بسم الله الرحمن الرحيم

عمادة الدراسات العليا
جامعة ال البيت
كلية القانون
٢٠١٥

رسالة بعنوان

المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة

" دراسة مقارنه "

The Legal Liability of Acquisition of the Public Shareholding Company

"A Comparative Study"

اعداد الطالب

واثق عبدالله عطية الجبوري

أشراف الدكتور

عبدالله خالد علي السوفاني

قدُمت هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون

عمادة الدراسات العليا

جامعة آل البيت

٢٠١٥

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ﴿٢٤﴾ مَا لَكُمْ لَا
تَنَاصَرُونَ ﴿٢٥﴾ بَلْ هُمُ الْيَوْمَ
مُسْتَسْلِمُونَ ﴿٢٦﴾

صدق الله العظيم

سورة الصافات

تفويض

أنا **واثق عبدالله عطية الجبوري**، أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ:

إقرار والتزام

أنا الطالب: واثق عبدالله عطية الجبوري **الرقم الجامعي : ١٣٢٠٢٠٠٠٤٤**

التخصص: قانون خاص **الكلية : القانون**

أعلن بأنني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه عندما قمت شخصيا بإعداد رسالتي بعنوان:

" المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة "

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والاطاريح العلمية. كما أنني أعلن بان رسالتي هذه غير منقولة أو مستله من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، وتأسيسا على ما تقدم فإنني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب:......................... **التاريخ: / /٢٠١٥م**

قرار لجنة المناقشة

عمادة الدراسات العليا

جامعة ال البيت

٢٠١٥

نوقشت هذه الرسالة

المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة

(دراسة مقارنة)

أعداد الطالب

واثق عبدالله عطية الجبوري

إشراف الدكتور

عبدالله خالد علي السوفاني

لجنة المناقشة	**التوقيع**
د . عبدالله خالد السوفاني، مشرفا ورئيسا	....
د. رمزي ماضي ، عضوا	....
د. عمر فلاح العطين ، عضوا	....
د . قيس الشرايري ، عضوا خارجياً	....

أجيزت بتاريخ /٥/٢٠١٥

الإهـداء

إلى هّادي البشرية الى طريق العلم
الـرسـول الكريم
إلى قدوتي في الحياة
إلى الذي كان لي صديقاً قبل أن يكون أباً
والــدي العـزيز
إلى بحر الحب والحنان
إلى التي لولاها لما أمسكت أناملي قلماً
والـدتي العزيزة
إلى نبراس حياتي
إلى الذين كانوا لي سنداً قبل أن يكون أخوةً
أخـوتي الاعـزاء
إلى شريكة حياتي التي قاست معي مرار غربتي
زوجـتي العزيزة
إلى زينة الحياة الدنيا اولادي
رامي براء عمر
الى رفاق الدرب والمحن والصعاب
اصدقائي الاعزاء
إلى أعمامي وخوالي وأحبائي في كل مكان
أهدي لكم جهدي المتواضع

شكـــــــــــر
و
تقديـــــــــر

لا يسعني وانا أنهي رسالتي الا ان اشكر الله العلي العظيم الذي أعانني على إتمام هذه الرسالة ....

وان أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني لأستاذي المشرف ، الدكتور عبدالله خالد السوفاني ، لما أحاطني به من رعاية علمية ، والذي كان لملاحظاته السديدة وتوجيهاته القيمة عظيم الأثر في إخراج هذه الرسالة بالشكل الذي هي عليه ....

وأتوجه بالشكر الجزيل للجنة المناقشة الذين منحوني وقتهم، وسيكون لتوجيهاتهم رفعة ووسام شرف لرسالتي ....

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل من ساعدني في هذا العمل واخص بالذكر أساتذة كلية القانون في جامعة آل البيت واساتذتي في جامعة كركوك الذين تعلمت على أيديهم ....

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساندي وآزرني ومدَّ لي يد العون من اهلي واصدقائي وزملائي ....

الباحث

الفهرست

المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة
" دراسة مقارنه "

The Legal Liability of Acquisition of the Public Shareholding Company

"A Comparative Study

اعداد الطالب :- واثق عبدالله عطية الجبوري

اشراف الدكتور :- عبدالله خالد السوفاني

الملخص

تهدف هذه الدراسة الى حمايه أموال الشركات المساهمة العامة التي يتم الاستحواذ عليها من قبل اشخاص يملكون رؤوس اموال كبيرة، و هؤلاء الاشخاص في الغالب يكونوا شركات اجنبية ، ويتم هذا الاستحواذ بوسائل وطرق متعددة من أهمها السيطرة على ادارة هذه الشركات ، او عن طريق عقود نقل التكنولوجيا، وتتم هذه الحماية عن طريق الحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ من خلال تحميله المسؤولية المدنية والتي عقوباتها محصورة في الغالب بالتعويض، او تحميله المسؤولية الجزائية، والتي عقوباتها منصوص عليها في قانون الشركات وقانون الاوراق المالية، و في قانون العقوبات، اذا ارتكب مخالفات وجرائم تضر بالشركة المساهمة العامة .

وتتمثل مشكلة الدراسة في مدى قدرة القوانين الاردنية والعراقية في حماية اموال الشركات المساهمة العامة من هيمنة وسيطرة المستحوذ، ولحل هذه الاشكالية استخدم المنهج الوصفي المقارن بين الاردن والعراق، واثبتت الدراسة أن الاردن نص على الاستحواذ وسمح به في قانون الشركات، لكن حصره في الشركات المساهمة العامة فقط، اما العراق فلم يتطرق الى الاستحواذ في قانون الشركات، وكلا القانونين لم يضعا عقوبات خاصة بالمستحوذ، بل اعتبرا عقوبات المستحوذ، كعقوبات اي عضو من اعضاء مجلس ادارة هذه الشركات سواء كان اجنبي او وطني، واثبتت الدراسة ان المسؤولية المدنية لا توجد فيها عقوبات مشددة تساهم في الحد من سيطرته لان عقوبتها هي التعويض، واثبتت الدراسة ان العقوبات الجزائية المنصوص عليها في قانون الشركات وقانون الاوراق المالية فهي ايضاً لا تحد من هيمنة وسيطرة المستحوذ، اما قانون العقوبات فهو الاجدر بالحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ لما فيه من عقوبات رادعه .

المقدمة

تعتبر زيادة رؤوس الاموال في كل الانشطة الاقتصادية الركن الاساسي في تطوير التجارة، وبشكل سريع خاصة بعد دخول العالم التقدم الحضاري ، وهذا التطور أدى إلى زيادة حركة التجارة الدولية، والذي دفع بشركات الدول المتقدمة لمحاولة السيطرة والتحكم في شركات اقتصادية وقانونية قائمة بالفعل تسمى بالاستحواذ على الشركات، وتكون هذه السيطرة او الاستحواذ عن طريق إعادة هيكلة الشركات إداريا، أو تغيير نمط ملكيتها بشكل يمكنها من تحقيق هدف المستثمر المالي، وتهدف الشركة المستحوذ عليها ، للحيلولة دون تعرضها للإفلاس وضياعها وبالتالي تدهور اقتصاد البلد، وتهدف الشركة المستحوذ عليها الى تحقيق نمو اقتصادي بسبب الاشتراك مع الشركات المستحوذة، التي ادى انتشارها ووجودها في الأسواق المالية العالمية، الى تقدمها وتمييزها وقدرتها على التغلب على المعوقات والصعوبات اكثر من الشركات الاخرى الصغيرة، وبسبب زيادة عمليات الاستحواذ بين الشركات التجارية بشكل كبير على المستويين المحلي والدولي زاد التطور التكنولوجي الهائل خاصة في الدول المتطورة صناعيا واقتصاديا وتجاريا، لكن بسبب الأزمات المالية التي تتعرض لها بعض الدول ، جعلت اغلب الشركات المملوكة للدول المتقدمة تستغل، وتسعى للربح وزيادة رؤوس أموالها سواء كان هذا الربح شرعي او غير شرعي، والسعي لهذا الربح غير المشروع بالتأكيد يؤدي الى ارتكاب هذه الشركات المستحوذة جرائم ومخالفات يرتكبها هو او تابعيه تضر بالشركة المستحوذ عليها والمساهمين ضرر يستوجب المسائلة القانونية.

فكان من الأهمية تناول مسؤولية المستحوذ القانونية على الشركات المساهمة العامة، ولان اغلب الدول لم تنظم عملية الاستحواذ فلابد من الرجوع الى القواعد العامة لمحاولة الحد من سيطرة المستحوذ ، وعدم اعتبار المستحوذ عضو عادي من اعضاء مجلس الادارة .

فالشركات المساهمة العامة تعتبر أساس تكوين رؤوس الاموال الضخمة والكبيرة بسبب نظامها القانوني المنتظم ولهذه الشركات تاريخ مرت به واقرته المجتمعات القديمة والحديثة وتتكون من سلطات تشبه تشكيل الدولة وهذه السلطات هي الهيئة العامة متمثلة بالسلطة التشريعية ومجلس أدارة يتمثل بالحكومة، ومجلس الادارة يشترط للعضوية فيه شروط متعددة وله صلاحيات وواجبات يستطيع من خلاله تسيير كل اعمال الشركات المساهمة، لكن هنالك من يسيطر على أدارة هذا المجلس ويجعل كل أموره بيده ويهيمن على مصالح هذه الشركات، لذلك لابد من الحد من هذه السيطرة للمحافظة على اموال هذه الشركات ، من خلال وضع نصوص عقابية مشددة تساعد في كبح جماحه، عن طريق تحميله احدى المسؤوليات القانونية اما المدنية او الجزائية : اما

المسؤولية المدنية :- فيقصد بها مجموعة من الأفعال التي يقوم بها المستحوذ او من يمثله في ادارة الشركة والتي تلحق ضرر مؤكد وواضح بالشركة المستحوذ عليها او بالمساهمين او بالغير وهي على نوعين عقديه وتقصيرية وهذه الانواع تفرض عقوبات مالية وهي التعويض عن اي ضرر يصيب الشركة المستحوذ عليها او المساهمين او الغير [1]، ولكل من المسؤولية العقدية والتقصيرية اركانها واسباب نشوؤها وتكون اغلب الاضرار التي يرتكبها المستحوذ هي بتجاه الشركة والمساهمين والغير ، وينتج عن هذه المسؤولية اثار قانونية مهمة .

اما المسؤولية الجزائية :- فهي الجزاء الذي يترتب على الشخص الذي أخل بقاعدة من قواعد قانون العقوبات أو أي نص جزائي خاص آخر[2]، وبما ان المستحوذ غالباً ما يكون شخص اعتباري(شركة) تطرقنا الى كيف يمكن تطبيق العقوبة الجزائية عليه، وبينا مسؤولية المستحوذ الجزائية في قانون الشركات وقانون الاوراق المالية في الاردن والعراق وتوصلنا الى ان هذه القوانين لا توجد فيها نصوص عقابية مشددة تحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ، اما قانون العقوبات فهو الاجدر بالحد من سيطرة المستحوذ لما فيه من عقوبات تردع الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري ومن اهم العقوبات قفل المحل، واغلاق المحل، ونشر الحكم، وهذه العقوبات تمثل انتهاء حياة المستحوذ الاقتصادية، ومن هنا تظهر لنا مشكلة الدراسة

مشكلة الدراسة

تتلخص مشكلة هذه الدراسة في مدى قدرة قانون الشركات الاردني والعراقي والقوانين المتعلقة بحماية اموال المساهمين في الشركات المساهمة العامة لمنع هيمنة المستحوذ ؟ وما هي المسؤولية القانونية التي يمكن تحميلها له ؟ وما هو الجزاء المُترتب على هذه المسؤولية ؟.

عناصر الدراسة

١ - ماهي الشركات المساهمة العامة وكيفية الاستحواذ عليها .

٢ – ماهي المسؤولية المدنية التي يمكن تطبيقها على المستحوذ .

٣ – ماهي المسؤولية الجزائية التي يمكن تطبيقها على المستحوذ .

[1] - علي ، صفا سليم ناجي،(٢٠١٠)، **المسؤولية المدنية لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الاسراء ، الاردن، ص ٤٦ .

[2] - ناصر ، رامي يوسف محمود(٢٠١٠)، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، القدس ص٣

فرضيات الدراسة

١ - ان الاستحواذ يجوز في جميع الشركات ويختلف من دولة الى اخرى حسب أهميته.

٢ - ان المستحوذ غالباً مايكون شركة تسمى بالشركة القابضة وقليل مايكون شخص طبيعي .

٣ - الاستحواذ يخل بالآمن الداخلي والاقتصادي للدول ولا تقوم به الا الدول الكبرى والمتقدمة.

٤ - المسؤولية المدنية تحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ ويتحملها وحده كمسؤولية شخصية .

٥ - المسؤولية الجزائية تحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ ويتحملها وحده كمسؤولية شخصية.

٦ - ان عقوبات قانون الشركات وقانون الاوراق المالية تساعد في الحد من سيطرة المستحوذ.

٧ - ان قوانين العقوبات هي الاجدر بالحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ بسبب شده عقوباته.

اهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة من اجل حماية الشركات المساهمة العامة والمساهمين فيها من جبروت وطغيان المسيطرين عليها بالقوة المالية والتصويتية، ولأن الشركات المساهمة العامة تعتبر من أهم الركائز الاساسية التي تساعد في تقوية الاقتصاد الدولي من خلال رفع المستوى المعاشي لجميع أفراد المجتمع المساهمين في هذه الشركات فيجب حماية اموال هؤلاء بالوسائل القانونية، وعدم اعطاء الفرصة للمستثمرين الاجانب سيئين النية من تهريب اموال هذه الشركات.

اهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى حماية أموال الشركات المساهمة العامة عن طريق توجيه أنظار تشريعات الدول العربية، ومنها الأردن والعراق الى وضع حدود واجراءات وقائية تحد من هيمنة وسيطرة المستحوذ، لان الاستحواذ اذا لم توضع له حدود قانونية يصبح آفة تنخر في اقتصاد الدول، والاتجاه الى جعل عملية الاستحواذ اداة للتطور، من خلال اضافة او تعديل بعض النصوص القانونية خاصة في قانون الشركات حصراً لان الاستحواذ لا يتم الا على الشركات التجارية من خلال وضع عقوبات عن اي مخالفة يرتكبها المستحوذ بتشديد المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية الواردة في قوانين الشركات وقوانين الاوراق المالية وقوانين العقوبات .

الدراسات السابقة

١ - **المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة،** بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ، مجلد (٤) ، عدد(١)، للدكتور ابراهيم اسماعيل أبراهيم، والدكتور نوفل رحمن ملغيط الجبوري، تطرقت هذه الدراسة الى المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية واساس الاستحواذ في القوانين العراقي والمصري والفرنسي ، لكن الباحث لم يتطرق الى مسؤولية المستحوذ في القانون الأردني ولم يتطرق الى مسؤولية المستحوذ الجزائية عند ارتكابه جريمة تضر بالشركة والمساهمين والغير ولم يتطرق الى الجرائم التي ترتكب في قانون الشركات او قانون الاوراق المالية وقانون العقوبات والى العقوبات التي يمكن معاقبته في ظل هذه القوانين وهذا ما يميز دراستي عن هذه الدراسة .

٢ – **حماية أقلية المساهمين في حال الاستحواذ على أسهم الشركات،** رسالة ماجستير مقدمة لجامعة آل البيت، للطالب محمد حسين شمروخ المطيري، حيث تطرقت هذه الدراسة الى الاستحواذ على الشركات بشكل عام، وماهيه الاستحواذ، واهميته واثاره، وتميزه عما يشبه من هذه الحالات، ولم تحدد هذه الدراسة الاستحواذ بالشركات المساهمة العامة، خاصة ان قانون الشركات الاردني حصر الاستحواذ بالشركات المساهمة العامة، ولم تتطرق عند بيان اثار الاستحواذ على مسؤولية المستحوذ القانونية المدنية والجزائية التي يجب اتباعها للحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ ولم تتطرق الدراسة الى العقوبة المقررة للحد من سيطرته وهذا ما يميز دراستي عن هذه الدراسة .

٣- **الاستحواذ على إدارة الشركات بواسطة الأسهم،** رسالة ماجستير مقدمة لجامعة عمان العربية، عام ٢٠٠٨، للطالب بداح حمدان المطيري، حيث تناول الباحث في هذه الرسالة الاستحواذ بشكل عام على ادارة الشركات ، ولم يتطرق الى مسؤولية المستحوذ بسبب هيمنة وسيطرة المستحوذ على الهيئة العامة من خلال القوة التصويتية وعلى سيطرته وهيمنته المستحوذ على مجلس ادارة الشركات المساهمة العامة ولم تتطرق هذه الدراسة الى الاستحواذ على الشركات المساهمة العامة بشكل محدد بل بالاستحواذ على جميع الشركات وهذا ما يميز دراستي عن هذه الدراسة .

منهجية الدراسة

سوف يعتمد الباحث المنهج الوصفي من خلال استعراض النصوص القانونية واراء الفقهاء والمقارنة بين القوانين الاردنية، والقوانين العراقية .

مخطط الدراسة

تم تقسيم الدراسة الى مبحث تمهيدي وفصلين .

المبحث التمهيدي:- ماهيه الشركات المساهمة العامة وكيفية الاستحواذ عليها .

الفصل الاول :- المسؤولية المدنية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة.

الفصل الثاني :- المسؤولية الجزائية للمستحوذ على الشركة المساهمة الــعــامــة.

الخــاتمــة :- النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي

ماهية الشركات المساهمة العامة وكيفية الاستحواذ عليها

أن الشركات المساهمة هي الاساس والنموذج الأمثل لتكوين شركات الأموال عن طريق جمع رؤوس أموال كبيرة لتأسيس مشروعات مهمة بهدف رفع الاقتصاد الدولي لجميع المجتمعات وخاصة الدول النامية بصرف النظر عن شخصية المساهمين وجنسياتهم .

ولأهمية هذه الشركات وضعت الدول تشريعات وقوانين تحكم هذه الشركات وإجراءات معينة عن طريق نصوص قانونية لبناء وتكوين مثل هذه الشركات لكن غالباً ما يسيطر اصحاب مثل هذه الشركات على الدول واقتصادها [1]

ولأهمية هذه الشركات لكل دول العالم المتقدمة والنامية فقد اتجهت كل شركات هذه الدول والمستثمرين فيها من أجل السيطرة والهيمنة على هذه الشركات عن طريق وسائل وآليات متنوعة من اجل زيادة الربح والنجاح في المنافسة المشروعة ، وقبل بيان ماهي الطرق والآليات للسيطرة والهيمنة والاستحواذ يجب معرفة تطور هذه الشركات المساهمة ومفهومها وشروط تكوينها، وذلك في مطلبين :

المطلب الاول :– ماهية الشركات المساهمة

المطلب الثاني :– كيفية الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة

[1] - القيلوبي ، سميحة، (١٩٧٩)، **القانون التجاري** ، ج٢ ، ط٢ ، مصر : دار النهضة العربية ، ص ١٦٢ .

المطلب الاول

ماهية الشركات المساهمة

أن الشركات المساهمة تعتبر اساس في نشر التجارة في بلدان العالم القديمة وبلدان العالم الحديث ومنها العربية والاسلامية لأنها تقوم على اساس مشاركة أغلب الناس بالتجار، ولبيان هذه الشركات يجدر بنا معرفة كيف تطورت هذه الشركات واصبحت كما هي عليه الان، ووسائل تكوينها وذلك سوف نبحثه في فرعين :

الفرع الاول :– التطور التاريخي للشركات المساهمة العامة

الفرع الثاني – تكون الشركات المساهمة

الفرع الاول – التطور التاريخي للشركات المساهمة العامة

تعد الشركات المساهمة العامة من اهم الشركات التي تتعامل بها البلدان لأنها تبنى على اساس مشاركة الجميع بدون اي اختلاف طبقي بين افراد المجتمع ، وبسبب اهميتها كان لها دور تاريخي في ربط العلاقات الاجتماعية على المستوى المحلي والدولي ، لذلك سوف يتطرق الباحث الى التطور التاريخي لهذه الشركات، والى مفهوم هذه الشركات ، وشروط تكوينها .

اولاً – التطور التاريخي للشركات المساهمة

الشركات المساهمة العامة يمكن اعتبارها اهم مظاهر الحياة الاجتماعية ويمكن ارجاع تاريخ هذه الشركات الى تاريخ الانسان نفسه لان الانسان من غرائزه انه اجتماعي ولا يمكنه العيش منفرداً عن بقية افراد جنسه، وان كل شخص مقتنع انه كلما تعاونت مجموعة على انجاز عمل ما استطاعت انجاز مالا يستطيع الفرد انجازه ، ومن هذا يتضح لنا ان الشركات المساهمة تقوم على مبدأ شرعي وقانوني وهو التعاون ، ولا يوجد تاريخ محدد يمكن الرجوع اليه لمعرفة وقت نشوء هذه الشركات فالبعض يُرجع تاريخ هذه الشركات الى ارض بلاد الرافدين لان شريعة حمورابي نصت على عدة مواد عن هذه الشركات .

والبعض يُرجع تاريخها الى الرومان لانهم اول من عرف عقد الشركة بين المواطنين والتجار والنموذج الامثل في الشركات الأسرية او العائلية التي يتفق فيها افراد العائلة على بقاء اموالهم شراكة بينهم، لكن لم تساهم هذه الشركات في انعاش التجارة الرومانية مثل التجارة التي انتعشت

في بلاد الرفدين وان تاريخ هذه الشركات اساسه هي حضارة بلاد الرافدين لانهم اول من وضع لها قواعد وشروط في نصوص مسلة حمورابي [١].

اما عند العرب فالمعروف انهم اول من مارس التجارة في شبه الجزيرة العربية وذلك من خلال شركات تجارية تسمى بشركات المضاربة وهذه الشركات اقرب ما تكون للشركات المساهمة .

اما في الاسلام فلقد عرف المسلمون هذه الشركات ووضعوا لها الاسس الشرعية لأنها من أهم الانشطة الاقتصادية لنمو الاسلام وانتشاره وميز الاسلام بين ثلاثة انواع من هذه الشركات :

١– شركة الاباحة وتعني هذه الشركة اشتراك الناس في كل ما هو مباح، وحلال استخدامه.

٢- شركة المُلك وتعني اشتراك اثنين او اكثر في ملكية شائعة مثل الميراث والوصية .

٣- شركة الأموال وهي موضوع بحثنا والتي ظهرت عند المسلمين عن طريق جمع اموال كبار التجار وصغارهم، والتجارة في شيء معين وتقاسم الربح كل واحد بقدر ماله [٢].

اما في الدول الاوربية فقد ظهرت مثل هذه الشركات في القرن السادس عشر وذلك لحاجة ايطاليا لمواد تساعد في الصناعة وازدهار دولتهم وهذه المواد موجودة في الدول الافريقية والاسيوية فظهرت الحاجة الى شركات كبيرة تساهم في جلب هذه المواد .

اما في بريطانيا فأن البعض يرى ان اول ظهور للشركات المساهمة ظهر في عام ١٦٠٠م عن طريق احدى مستعمراتها في الهند وتوسعت هذه الشركات بعد قيام الثورة الصناعية، وتكوين رؤوس اموال كبيره فيها لا تتسع لها هذه البلدان ومن هذه الشركات شركة الهند الشرقية البريطانية، والهولندية، والفرنسية، التي ساهمت في رفع اقتصاد بلدانها وحولت حياة شعوبها الى عهد جديد ولاتزال تلعب هذا الدور المهم والمميز في حياه هذه الدول .

وتطورت الشركات المساهمة التي تعتبر هي من كونت الشركات متعددة الجنسيات التي اوجدها الاستعمار الغربي ولحاجة الدول النامية والفقيرة للتطور والصناعة الى الاشتراك مع الدول الكبرى المتقدمة من اجل رفع اقتصادها عن طريق تطور صناعة هذه البلدان وتجارتها ونقل التكنولوجيا اليها بالاستثمار الاجنبي في بلدانها ، ومن هذه الشركات شركة مايكروسوفت وشركات كوكاكولا، وشركة جنرال الكترك [٣].

---

[١] - فيض الله ،(٢٠٠٤) ، **مستجدات قانون الشركات العراقي رقم ٢١لسنه ١٩٩٧ والمعدل سنه ٢٠٠٤** ، ط١، صلاح الدين : التفسير للنشر والتوزيع ص٢٢ .

[٢] - عبد الغني ، كبور (٢٠١١) ، **القانون التجاري** ، بحث منشور في جامعة فرحات ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، الجزائر : على الموقع الالكتروني ، cte.univ-setif.dz/coursenligne/.../chapitre٢.htm .

[٣] - فيض الله ، مستجدات قانون الشركات العراقي رقم ٢١لسنه ١٩٩٧ والمعدل سنه ٢٠٠٤ ، ط١، مرجع سابق ، ص٢٢ .

وهذا التطور في الشركات المساهمة ساعد العالم الى تطوير هذا العالم اقتصادياً وتجارياً خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وتوقيع اغلب دول العالم على الاتفاقيات الخاصة بالتجارة والصناعة ، وظهور منظمة التجارة العالمية التي انضم لأتفاقيتها الكثير من دول العالم ، والتي ساعدت الشركات وخاصة متعددة الجنسيات الى الاستثمار وايجاد فرص عمل للملايين من سكان العالم، وحل مشكلة الدول النامية في قلة التطور والنمو والازدهار [١].

واعطت دول العالم الحرية الكاملة لهذه الشركات التي انعكست على الحياه السياسية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية للدول وللأفراد وبسبب هذه الحرية في التشريعات العربية والغربية استطاعت الشركات الكبيرة وأصحاب رؤوس الاموال الكبيرة السيطرة والاستحواذ والهيمنة على الشركات الصغيرة والمساهمين الصغار عن طريق المنافسة والخبراء الاقتصاديين في الداخل والخارج الذين يتحينون الفرص من اجل فرض السيطرة عن طريق شراء هذه الشركات بعملية الاستحواذ وبالتالي السيطرة على اقتصاد البلد [٢].

وعن طريق الاتفاقيات الدولية ومنظمة التجارة العالمية (WTO) تم ازالة كل العقبات والصعوبات التي تواجه تقدم التجارة ونقلها بين البلدان او في البلد نفسه واستطاعت الشركات المساهمة الانتشار والتغلغل بجميع دول العالم عن طريق عده مبادئ منها مبدأ الرعاية الدولية ومبدأ المعاملة الوطنية واعتماد التعريفة الجمركية لأنشاء مناطق التجارة الحرة في كل العالم [٣] اما الاردن فهو من بلدان العالم الذي نشأت فيه هذه الشركات، مع انتشار الشركات المساهمة العامة في كل البلدان الاسلامية .

ثانياً – مفهوم الشركات المساهمة

" فَسَّرَهُ ابْنُ الأَعرابي فَقَالَ: والأَشْراكُ: الشَّرِكةُ؛ يَعْنِي بالشَّرِكة جمعَ شَرِيكٍ أَي يَقْتَسِمُونَهَا بَيْنَهُمْ شَفْعاً وَوِتْراً: سَهْمَيْنِ سَهْمَيْنِ، وَسَهْمًا سهماً " [٤] .

وهذا يعني ان الشركة مجموعه من الشركاء يرتبطون بها عن طريق المشاركة بمال عيني او مادي ، اما المساهمة فتعني اشتراك وتعاون ، لتحقيق هدف محدد من اجل الربح ، عن طريق مساهمة كل شريك بعمل او بمال او خبرة او غيرها .

---

[١] - فيض الله، مستجدات قانون الشركات العراقي رقم ٢١لسنه ١٩٩٧ والمعدل سنه ٢٠٠٤ ،مرجع سابق ، ص٢٢ .

[٢] - مولود، عبد الباسط كريم، (٢٠٠٣)،**النظام التشريعي للاستثمار في العراق**، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة السليمانية ، العراق ، بغداد : ص١٢ – ص ١٥ .

[٣] - فيض الله، مستجدات قانون الشركات العراقي رقم ٢١لسنه ١٩٩٧ والمعدل سنه ٢٠٠٤ ،مرجع سابق ، ص٢٣ .

[٤] - أبن منظور ،محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين،(١٤١٤هـ) ، **لسان العرب** ، ط٣ ،ج٥، بيروت : دار صادر ، ص ٣٦٣ .

اما تعريف الشركة في التشريع الاردني فقد نص القانون المدني على مفهوم في نص المادة ٥٨٢ بأن " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان او أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح او خسارة " [١] والعقد سواء وقع على منقول او عقار فهو اكثر اسباب كسب الملكية [٢].

وهذه المادة أكدت ان الشركاء المساهمون في المال او العمل فهم مشتركون كل واحد منهم بقدر مساهمته برأس المال او الربح، فمن باب اولى انهم مسؤولون كل واحد منهم بقدر مساهمته في تأسيس الشركة عن اي ضرر ينتج منهم او من يمثلهم .

اما التشريع العراقي فقد نص على مفهوم الشركة المساهمة في القانون المدني في المادة المرقمة ٦٢٦ الملغاة التي كانت تنص على ان عقد الشركة هي من العقود المسماة ، اما قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنه ١٩٩٧ المعدل بقانون سنه ٢٠٠٤ في المادة ٤ التي نصت على الشركة المساهمة " عقد يلتزم به شخصان او أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من المال او من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح او خسارة " [٣] فالشركة صيغة قانونية، اي عقد، ولا يمكن عزلها عن النظام القانوني الذي يحكم كل علاقات الافراد لأنه شخص معنوي[٤].

ومن ما تقدم نلاحظ أن كل التعاريف تؤكد على أن الشركة المساهمة هي عقد بين شخصين او اكثر ويكون لكل مساهم حق بالربح والخسارة وبالتالي فأن اي مخالفة قانونية او ادارية يقوم بها الشركاء تضر بالشركة او بالمساهمين، لا يُسألون جميعاً بل يُسأل كل من أضر بالشركة او المساهمين او بالغير، بقدر مساهمته وعلى هذا نصت اغلب التشريعات العربية والاجنبية. ويرى الباحث انه يمكن ان نُعرّف الشركة المساهمة بأنها عقد يكونه شخصين او أكثر بمال او بعمل وتدار عن طريقهم او عن طريق من يمثلهم قانوناً بعد حصول هذه الشركة على الشخصية المعنوية ويشترط على كل مساهم الاشتراك بالربح والخسارة، والمسؤولية تقع على مُحدث الضرر او جميعهم حسب مساهمة كل واحد منهم بالخطأ .

ثالثاً – شروط الشركات المساهمة :

---

١ - المملكة الاردنية الهاشمية، القانون المدني رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٦، **الجريدة الرسمية**، عدد ٢٦٤٥، بتاريخ ١- ٨- ١٩٧٦ .

٢ - سوار ، محمد وحيد الدين (١٩٩٩)، **اسباب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية** ، ط٢، عمان: دار الثقافة ، ص١٢٢ .

٣ - جمهورية العراق ، قانون الشركات، رقم ٢١ لسنه ١٩٩٧، والمعدل بقانون رقم لسنه ٢٠٠٤ ، **جريدة الوقائع العراقية**، عدد ٣٧١٠، بتاريخ ٢٣ – ٢ – ١٩٩٨ .

٤ - صالح ، باسم محمد والعزاوي عدنان احمد ولي ، (بدون سنه) ، **القانون التجاري، الشركات التجارية** ، بغداد : مكتبة جامعة بغداد كلية القانون ، ص١٩٠ .

١ – الشركة أتفاق رضائي يتم بين طرفين او أكثر وتترتب عليه آثار قانونية ويتم ذلك من خلال تسجيل الشركة لدى الدولة او جهة رسمية على الرغم من ان اغلب التشريعات لم تنص على ان تكون الدولة هي المشرفة على مثل هذه الشركات، الا ان هذا لا يمنع الدولة ان تكون هي المشرفة على تسجيل هذه الشركات، وبما أن عقد الشركة عقد رضائي فهو ملزم ان يكون مكتوباً ويشترط الكتابة به، وكل عقد شركة غير مكتوب يعتبر باطل بحكم القانون ٠

٢ – يجب ان تكتسب الشركة الشخصية المعنوية فالشركة كائن قانوني مستقل بذاته ولا يعني اكتسابها هذه الشخصية تخلي المساهمون عنها او عدم استطاعتهم ادارتها او التصرف فيها ، بل يبقى المتصرف الاول هو المساهم والمؤسس، وهو الشخص الطبيعي لان الهدف من الشخصية المعنوية هو لتحديد التزامات الشركة باتجاه الشركاء المساهمون والغير (١) ٠

٣ – الشرعية:- وهي شرط اساسي لأثبات ووجود عمل الشركة، واذا لم يوجد هذا الشرط يمكن اعتبار الشركة باطلة لان الشرعية تعني ان يكون عمل الشركة غير مخالف للنظام العام والآداب في الدولة التي تأسست فيها بالرغم من اختلاف الانظمة والآداب والاخلاق من بلد الى اخر ومن زمان الى اخر ٠

٤ – الامكانية :- وهو شرط يدور حول قابلية الشركة للوجود، او بالإمكان وجودها في المستقبل، وهذا يعني اذا استحال تأسيس الشركة فأن عقدها يعتبر باطلاً ، وتعتبر الشركة باطلة من تاريخ تأسيسها لان هذا البطلان يستمر مع الشركة مهما تغيرت الظروف والاحوال ٠

٥ – الاختصاص:- ويعني ان يكون الهدف او الغاية التي أُنشأت عليه الشركة محدد وواضح، فاذا كان الهدف من الشركة هو التجارة فلا يجوز ان يكون موضوعها تجارة وصناعة، ويجب عدم تغير اختصاص الشركة الا بموافقة اغلبية المساهمين في الشركات المساهمة اما في شركات الاشخاص فيجب ان تكون بأجماع الشركاء (٢) ٠

الفرع الثاني – تكون الشركات المساهمة العامة

ان الشركات المساهمة لها صفات تتميز عن الشركات الاخرى بطابعها التنظيمي لأنها تمارس نشاطها عن طريق جهات رقابية هي التي تؤسس وتكون هذه الشركات وفي مقدمة هذه الهيئات واهمها هي الهيئة العامة او ما يطلق عليها (الجمعية العامة) في بعض البلدان مثل مصر ومجلس

---

١ - فيض الله ، مستجدات قانون الشركات العراقي رقم ٢١لسنه ١٩٩٧ والمعدل سنه ٢٠٠٤، مرجع سابق ، ص ٣١– ص ٣٥ ٠

٢ -السوفاني ، عبدالله خالد،(٢٠٠١)، **الوجود القانوني للشركات التجارية** ، اطروحة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار ، تونس : ص ٥٣– ص ٥٩ ٠

الادارة الذي يعتبر مجلس سياسات للشركة، لكن هذه الجهات تنفي دور المساهمين لأنها لا تعطيهم التصرف في اي عمل خاص بالشركة [١] وهي مهمة لأنها هي من تعطي كل الهيئات الاخرى الصلاحيات والسلطات، ولأنها يمكن اعتبارها اعلى سلطة في الشركة وتتكون من مجموع المساهمين الذين يجتمعون للتداول عن طريقها ، ويتم تكوين مجلس الادارة عن طريق الانتخاب هذا مجلس الادارة الاساسي اما الجهات الادارية الاخرى فيكون عن طريق التعيين اما الهيئة العامة فيشارك بها جميع المساهمين [٢] ٠

وتوصف الهيئة العامة بأنها دولة ديمقراطية من حيث تكوينها فالهيئة العامة البرلمان لهذه الشركة والمساهمين هم نواب في هذه السلطة التشريعية، اما السلطة التنفيذية والادارية او مجلس السياسات لهذه الهيئة فهو مجلس ادارة الشركة الذي يكون مسؤول امام الهيئة العامة اذا اضر بالشركة او بالمساهمين والغير، لكن بالرغم من اهمية وسلطة هذه الهيئة الا ان مجلس ادارتها هو المسيطر على هذه الشركات لان من يكون عضو في مجلس ادارتها يجب ان يكون له قوة تصويتية في الهيئة العامة للشركة هذا من جهة، اما من جهة اخرى فأن عدم حضور اغلب المساهمين للاجتماع في الهيئة العامة وكثرة عددهم فمن الصعوبة الحصول على قرار حازم ومهم ومناقشة اي خلل في ادارة الشركة، ولهذا يرى البعض ان اجتماعات الهيئة العامة هو اجراء روتيني وليس رقابة على اعمال مجلس ادارة الشركة الذي يتكون من كبار المساهمين في رأس المال امول من ممثلي الشركات القابضة او ممثلي الدولة او الهيئات المرتبطة بالدولة وهؤلاء هم عناصر القوة في الهيئة العامة ومجلس ادارة الشركة المساهمة،[٣] لهذا يجب معرفة كيفية تشكيل مجلس ادارة الشركات المساهمة، واحكام وشروط العضوية في هذا المجلس ٠

[١] - العريني، محمد فريد(٢٠٠٣)، **الشركات التجارية** ، ط١، الاسكندرية : مكتبة دار الجامعة الجديد ، ص٢٣٤ ٠
[٢] - الشمري، طعمه ، (١٩٨٥)، **مجلس ادارة الشركة المساهمة** ، ط١ ، الكويت : مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ،ص، ٢٥ – ص٢٦ ٠
[٣] - فيض الله ، مستجدات قانون الشركات العراقي رقم ٢١لسنه ١٩٩٧ والمعدل سنه ٢٠٠٤، مرجع سابق ، ص ١٨٧- ص١٩٠ ٠

اولاً – تأسيس الشركة المساهمة العامة

يقصد بتأسيس الشركة المساهمة العامة كل الاعمال المادية والقانونية التي يقوم بها المؤسسون بهدف ايجاد كيان الشركة على نحو فرضه القانون، واتفقت الاطراف بإرادتهم المنفردة على تكوينها ويتم التأسيس عن طريق الاكتتاب العام ويقصد به مشاركة جميع الجمهور من أصغر المساهمين الى أكبرهم في رأس المال وهو الاكثر شيوعاً او عن طريق الاندماج بين الشركة القابضة والشركة التابعة ، وهذا يعني ان الشركة المساهمة تبدأ بفكرة من مؤسس او من مجموعة من المؤسسين (١)

ونص قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته على ان الشركة المساهمة تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عددهم عن اثنين في حين اجازت المادة ٩٠ فقرة ج انه يجوز ان تتألف الشركة المساهمة العامة من شخص واحد اذا اشتى كل أسهمها (٢) .

وبما ان هذه الشركات تبنى على عقد فأن كل عقد يجب ان تتوافر فيه شروط موضوعية، واخرى شكلية، اما الشروط الموضوعية فهي كل من الرضا والمحل والسبب ، واما الشروط الشكلية فهي تختلف من دولة الى اخرى وشروطها في هذه الدول هي الكتابة والتسجيل، فقانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ ينص على تسجيل الموافقة في اي جهة رسمية الا اذا وجد قانون ينص على خلاف ذلك فقد نصت المادة (٩٤) من قانون الشركات الاردني على ان تكون الموافقة بيد الوزير، وتعني هذه الموافقة الرقابة المسبقة والسماح بتأسيس الشركة (٣).

اما عن إجراءات التأسيس في قانون الشركات الاردني فقد نصت عليها المادة ٩٢ منه على وجوب تقديم طلب الى مراقب الشركات في وزارة الصناعة والتجارة ويكون مرفق بما يلي :" أ – عقد الشركة ونظامها التأسيسي واسماء مؤسسيها، وعقد الشركة هذا يجب ان يشتمل على أسم الشركة، ومركزها الرئيسي، وغايتها، واسماء مؤسسيها وجنسياتهم وعناوينهم المختارة للتبليغ وعدد الاسهم المكتتب بها رأس مالها المصرح به والجزء المكتتب به فعلاً ، و بيان المقدمات العينية فيها ان وجدت، وقيمتها وكيفية ادارتها والمفوضين بالتوقيع في الفترة ما بين التأسيس واجتماع الهيئة العامة الاول، وتحديد اسلوب وشكل وطريقة دعوى مجلس ادارتها للاجتماع (٤).

---

[١] - العبيدي ، عباس مرزوك فليح (١٩٩٨)، **الاكتتاب في رأس الشركة المساهمة**، ط١ ، بغداد: التاج للنشر والتوزيع ، ص ٢٩ –ص٣٣ .

[٢] - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته، **الجريدة الرسمية**، عدد ٤٢٠٤ ، صفحة، ٢٠٣٨، بتاريخ ١٥ – ٥ – ١٩٩٧ .

[٣] - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧وتعديلاته .

[٤] - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته .

ب – محضر اجتماع المؤسسين المتضمن انتخاب لجنة تشرف على اجراءات التأسيس وتحديد صلاحية التوقيع لتأسيس الشركة٠

ج – أسم مراقب الحسابات الذي اختاره المؤسسون لمرحلة التأسيس ٠

واخذ المشرع الاردني بمبدأ ثبات رأس المال الذي يتم تحديده ابتداء بمبلغ معين من النقود ولا يجوز زيادته او نقصانه ويجب ان يكون مبلغ النقود بالدينار الاردني، ويجب تقسيم رأس المال الى اسهم، وقيمة كل سهم هو دينار واحد، بشرط ان لا يقل راس المال المصرح به عن ٥٠٠٠٠٠ خمسمائة الف دينار، واذا قل رأس المال عن هذا المبلغ فعلى مراقب الحسابات انذار الشركة لأكمال النقص واذا لم يكمله فعلى مراقب الحسابات توجيه طلب الى المحكمة لتصفية الشركة اجباراً، هذا بالنسبة لرأس المال المصرح به، اما غير المكتتب به فعلى مجلس الادارة تغطية هذا النقص بعد الحصول على اذن من الهيئة العامة، وهذا يدل على ان المشرع الاردني قد خرج عن احادية رأس المال المكتتب به واخذ بالثنائية وأختلف عن التشريعات العربية في هذا [١] اما اجراءات التأسيس في العراق فقد نص قانون الشركات العراقي في المواد ١٣، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ على ان تأسيس هذه الشركات اكثر مرونة من انواع الشركات الاخرى بسبب عدد المالكين، ورأس المال الذي يكتتب به في القانون العراقي يجب ان لا يقل عن ٢٠٠٠٠٠٠ مليوني دينار عراقي وان التزامات الشركة يجب ان لا تزيد ٣٠% من قيمة راس مال الشركة الكلي حتى ولو كانت الدولة عضو مساهم في الشركة٠

اما الاكتتاب العام في الشركة المساهمة فيجب ان لا يقل عن ٣٠% ولا يزيد عن ٥٥% من اسهمها ويجب ان يشمل عقد الشركة عند تأسيسها على ما يلي : " يُعد المؤسسون عقدا للشركة موقع من قبلهم او من قبل ممثليهم القانونيين، يجب ان يتضمن العقد كحد ادنى:

اولا: اسم الشركة ونوعها. يضاف الى اسم الشركة كلمة مختلط اذا كانت شركة من القطاع المختلط، ويضاف لاسمها كذلك اي عناصر اخرى مقبولة ٠

ثانيا: -المقر الرئيسي للشركة على ان يكون في العراق.

ثالثا:- الغرض الذي اسست الشركة من اجله والطبيعة العامة للعمل الذي ستؤديه.

رابعاً:- كيفية توزيع الارباح والخسائر في الشركات التضامنية.

خامساً:- عدد الاعضاء المنتخبين في مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة.

---

[١] - عبابنة ، محمود ، (٢٠١٢)، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الاردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية ، **مجلة الشريعة والقانون** ، مجلد (٣٩) ، عدد (١) ، ص٣٢٨ ٠

سادساً:- اسماء المؤسسين وجنسياتهم ومهنهم ومحلات اقامتهم الدائمة وعدد اسهم كل منهم او مقدار حصته [١] ٠

ولم يسمح القانون العراقي باحتساب قيمة رأس المال للاكتتاب العام الغير مصرح به ، وهذا يعني ان المشرع العراقي اخذ بأحادية راس المال وليس بثنائيته كما فعل المشرع الاردني واختلف عن اغلب التشريعات العربية ، لذا نرجو من المشرع العراقي الالتفات الى هذا الفقرة من اجل جذب الاستثمار ومساعدة اي مساهم في الانضمام الى هذه الشركة مهما قل ماله، ويقدم طلب التأسيس مرفق معه عقد تأسيس الشركة ووثيقة اكتتاب مؤسسي الشركة المساهمة موقعه منهم وشهادة من اي مصرف بأن راس المال قد اودع، وقبل الموافقة على تأسيس الشركة تدرس لجنه الموافقة ورئيسها المتمثل بوزير التجارة او الداخلية الجدوى الاقتصادية من هذه الشركة ، وتؤسس الشركة بعد موافقة وزير التجارة والداخلية، اما اذا رفض الموافقة على التسجيل فيجب بيان اسباب هذا الرفض بقرار خطي [٢]٠

ثانياً – مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة

أن الشركات المساهمة العامة تعتبر النموذج الامثل لشركات الاموال ومن الوسائل المهمة لتطوير وتوسيع الاقتصاد الدولي، لأنها تتميز بجدارة عالية في التنظيم الاداري الذي يساعد الدول والشعوب على الازدهار والتطور عن طريق الخبرة والعمل فيها ٠

وبما ان الشركة المساهمة هي شخص معنوي فهي بالتأكيد تحتاج الى اشخاص طبيعيين لتسيير امورها وشؤونها وتمثيل الشخص المعنوي امام الغير، لهذا يعتبر مجلس ادارة الشركة المساهمة مجلس سياسات، ويتكون من عدد من الاعضاء ينتخبون من الهيئة العامة او غيرها وعدد اعضاء هذا المجلس محددين بالقانون وكل الواجبات والصلاحيات المنوطة بهم [٣]٠

أما القانون الاردني فقد نص في المادة ١٣٢ على انه يتولى ادارة الشركة المساهمة العامة مجلس ادارة من عدد من الاعضاء لا يقل عددهم بالحد الادنى عن ثلاثة اشخاص ولا يزيد عن ثلاثة عشر عضواً بالحد الاعلى ووفقاً لما يحدده نظام الشركة ويتم انتخابهم من قبل الهيئة العامة بالاقتراع السري ٠

[١] - قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنه ١٩٩٧ والمعدل سنة ٢٠٠٤ ٠

[٢] - قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنه ١٩٩٧،والمعدل سنه ٢٠٠٤ ٠

[٣] - الحصان ، اياد عدنان محمد (١٩٩٨) ،**أدارة الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنه بين القانون الاردني والسوري**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة ال البيت ، المفرق، الاردن : ص ١٤ ٠

فالقانون الاردني اخذ بما اخذت به اغلب التشريعات العربية والغربية من خلال التعددية والحد الادنى والاعلى لعدد الأعضاء وطريقة الانتخاب، وحدد القانون الاردني مدة العضوية في مجلس الادارة بأربع سنوات ، لكن عند الاطلاع على نصوص المادة ٩٠ والمادة ١٣٢ حيث نصت المادة ٩٠ فقرة - أ - انه يجوز تأسيس شركة مساهمة عامة من شخصي او اكثر وفي نفس المادة فقرة - ب - نصت على انه يجوز للوزير الموافقة على تأسيس شركة مساهمة عامة من شخص واحد [١] .

اما المادة ١٣٢ فقد نصت على انه الحد الادنى لأعضاء مجلس الادارة هم ثلاثة، وهنا اساس التناقض فكيف يمكن ان تؤسس شركة من شخص واحد بعد موافقة الوزير، والقانون نفسه نص على ان عدد اعضاء مجلس الادارة لا يقل عن ثلاثة الا اذا قصد المشرع الاردني في المادة ٩٠ بأنه يجوز تأسيس شركة مساهمة من اشخاص معنويين وليس اشخاص طبيعيين او مؤسسين مستقلين لا يملكون اسهم في الشركة المساهمة العامة، بل يمكن ان يكونوا خبراء اقتصادين او خبير تقني او فني او مهندس ، مع العلم انه لا يوجد نص مادة يشترط ان يكون العضو من المساهمين فقط [٢] .

اما قانون الشركات العراقي فقد نص في المادة ١٠٣ والمعدلة بالمادة ٩٦ سنه ٢٠٠٤ على أن مجلس ادارة الشركة المساهمة يتكون من سبع اعضاء يتم انتخابهم على النحو التالي : ١ – عضوان يمثلان قطاع الدولة اذا كانت الشركة مختلطة يتم تعينهم بقرار من وزير التجارة او وكيله المختص بالقطاع الذي تعود له الدولة اذا لم يكون راس المال الذي تشارك به الدولة اكثر من ٥٠ % من مجموع رأس مال الشركة، ففي هذه الحالة يتم تعين ثلاثة اعضاء.

٢ – خمسة اعضاء من مجموع المساهمين ينتخبون من قبل الهيئة العامة اذا لم تكون حصة الدولة ٥٠ % فما فوق ففي هذه الحالة تنتخب الهيئة اربعة اعضاء لمجلس الادارة.

٣ – ويكون لمجلس ادارة الشركة المساهمة سبع اعضاء احتياط يتم انتخابهم بنفس الآلية التي يختار بها الاعضاء الاصليين [٣].

ويرى الباحث ان المشرع العراقي لم يضع حد ادنى وحد اعلى لعدد الاعضاء وجعل القوة والسيطرة للدولة بارزه من خلال النص القانوني .

---

[١] - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته .

[٢] - عبابنة مدى كفاية نصوص قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الاردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية ، ص٣٢٧ – ص٣٢٧ .

[٣] - قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنه ١٩٩٧ والمعدل سنه ٢٠٠٤ .

وكذلك منع القانون العراقي تكوين مجلس ادارة الشركة المساهمة اقل من سبع اعضاء ، وهذه المادة متناقضة مع المادة ٧ من نفس القانون التي تقول " يمكن تكوين شركة مساهمة مختلطة باتفاق شخص واحد او اكثر مع الدول او مع الافراد او مع الشركات ، وهذا التناقض واضح في كون كيف تؤسس شركة مساهمة من شخصين ومجلس الادارة يحتاج الى سبع اعضاء، الا اذا قصد بالشخص الواحد الشخص المعنوي الذي نص عليه في المادة الثامنة من نفس القانون [١]٠

ويرى الباحث ان الاستحواذ وآلياته يمكن ان ينطلق من نص المادة السابعة في القانون العراقي عن طريق اشتراط ان تكون الدولة هي المسيطرة على مجلس الادارة، وخاصة اذا كان رأس مال الذي تساهم به الدولة اكثر من ٥٠% من اسهمها ، وكذلك يمكن ان يدخل المستحوذ من التناقض بين نص المادة ٩٠ والمادة ١٣٢ من قانون الشركات الاردني من خلال عدم ممانعة القانون ان يكون الاعضاء في مجلس الادارة من المساهمين فقط، والسماح ان يكون العضو مستقل بالرغم من ان هذا قد يساعد في تطوير الشركة وتوسيعها، الا انه يمكن للمستحوذ خاصة اذا كان شخص طبيعي او كان ممثل عن الشخص الطبيعي من ان يفرض رأيه من خلال النص في عقد الاستحواذ على الشركة ان يكون هو عضو في مجلس الادارة او رئيس هذا المجلس، وبالتالي السيطرة على مجلس ادارة الشركة واحتمال تعرضها الى الاضرار بالمساهمين او الغير، لذا نرجو من المشرع الاردني عدم السماح بحدوث مثل هذه الحالات وتعديل المادة ٩٠

اما شروط العضوية في مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة

ان شروط العضوية في مجلس ادارة الشركة تكاد تكون نفسها في اغلب التشريعات وقوانين الشركات المساهمة العامة في الدول العربية والغربية وهذه الشروط هي :

١ – ان لا يكون محكوم بجريمة مخلة بالشرف ، وهذا يعني انه يجب ان لا يكون العضو المنتخب او ممثل الشركة او ممثل الدولة محكوم عليه بجناية او جنحة او اي جريمة اخرى وهذا ما نص عليه القانون الاردني والعراقي ٠

٢ – أن يكون عضو مجلس الادارة كامل الاهلية وهذا ما نص عليه القانون الشركات الاردني حيث اشترط في العضو ان يكون عمره لا يقل عن ٢١ سنة سواء كان ذكر او انثى ،اما قانون

---

[١] - فيض الله ، مستجدات قانون الشركات العراقي رقم ٢١لسنه ١٩٩٧ والمعدل سنه ٢٠٠٤، مرجع سابق ، ص٢٠٥ – ٢٠٨ ٠

الشركات العراقي فلم ينص على عمر محدد لكن بالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني فتحدد عمر المرشح وتمتعه بالأهلية عند بلوغه سن ١٨[١] ٠

٣ – ان لا يكون موظفاً في الحكومة او مؤسسة رسمية الا اذا كان ممثل لها ويقصد بذلك المؤسسات العامة [٢] ، والهدف من اشتراط هذا الشرط هو إن منع الموظف من المشاركة في الإدارة جاء لحماية الوظيفة العامة وتوجيهه للعمل للمصلحة العامة، وجعل جهده ووقته لخدمة الوظيفة العامة، ولكن لم يمنع القانون أي شخص سواء كان موظف او غيره من ان يكون مساهم في الشركة ٠

٤ – يشترط بأعضاء مجلس الادارة أو غالبيتهم ان يكونوا من نفس الجنسية وهذا ما نص عليه قانون الشركات الاردني والعراقي، وهذا يعتبر نقص تشريعي لأنه يساهم في نهب ثروات المملكة لأنه من الممكن ان يكون اعضاء مجلس الادارة غير اردنيين [٣] لكن بما ان المطلق لا يؤخذ على اطلاقة ، فقد نصت المادة ٤ قانون الوكلاء والوسطاء عام ١٩٨٥على هذا الشرط، لكن الغي هذا القانون بقانون جديد عام ٢٠٠١ لأنه يتعارض مع الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها المملكة مع الدول [٤] ٠

٥ – يجب ان يكون العضو مالكاً لحد ادنى من الاسهم يحدد حسب نظام الشركة الداخلي [٥] وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٣ من قانون الشركات الاردني، أما القانون العراقي فقد نص وحدد عدد الاسهم بأن لا تقل عن ٢٠٠٠ الفين سهم للعضو ، واذا نقصت اسهم المساهم عن ذلك فعليه اكمالها خلال ٣٠ يوم، وإلا فقد العضوية في مجلس ادارة الشركة وهذا ليس محموداً عليه المشرع العراقي، لأنه يساعد على تعسف كبار المساهمين واستغلال اقلية المساهمين ٠

---

١ - يعقوب، مصطفى محمود(٢٠٠٣)، **النظام القانوني لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة**، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة عمان العربية ، الاردن ، عمان: ص ٢٦ ٠

٢ - القيلوبي ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص٢١٤ – ص٢١٥ ٠

٣ - يعقوب ، النظام القانوني لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة ، مرجع سابق ، ص١٤ ٠

٤ - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون الوكلاء والوسطاء رقم٢٨ لسنه ٢٠٠١ ، **الجريدة الرسمية** ، عدد٤٤٩٦ ، ص٢٧٨٥ ٠

٥ - الحصان ، ادارة الشركة المساهمة العامة، مرجع سابق ، ص٣٠ ٠

المطلب الثاني

كيفية الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة وآلياته

عند تطور الاقتصاد العالمي بسبب توسع التجارة والصناعة واستقرار وضع الشركات العالمية ، من خلال وضع انظمة ونصوص قانونية تحكمها ، ظهرت الرغبة لدى الشركات الكبرى من اجل الاستحواذ والسيطرة على الشركات الصغيرة او التي تخشى الإفلاس، والهدف من الاستحواذ حسب ما نص عليه القانون الاردني هو رغبة الشركات المساهمة الصغيرة والضعيفة حماية نفسها من الافلاس والابتعاد عن الازمات التي تتعرض لها وتدمر الاقتصاد الدولي والعالمي ككل ، لكن تستغل الشركات الكبرى واصحاب رؤوس الاموال الكبيرة ضعف هذه الشركات وتستحوذ عليها [1] .

ان الاستحواذ يتم من خلال عروض يتقدم بها المستحوذ للسيطرة على الشركة المساهمة عن طريق امتلاكه اغلب الاسهم في الهيئة العامة وبالتالي السيطرة على مجلس الادارة والتحكم بالشركة لمصلحته بعيداً عن مصالح الشركة المستحوذ عليها والمساهمين وتتم السيطرة بامتلاك المستحوذ مالا يقل عن ٥١ % من مجموع اصوات الشركة المستحوذ عليها [٢] ، وان الاستحواذ يتم عن طريق بيع الاسهم وهو حق لكل المساهمين [٣] .

ويتم الاستحواذ من اجل الحصول على شركة متعثرة لتنفيذ عمليات اعادة التقوية، واعادة الهيكلة وتفادي دخولها في حالات الافلاس ، وقد تكون الشركة في حاجة الى نوع من التطور لذلك تسعى للحصول على شركة تستخدم تكنولوجيا جديدة متقدمة يمكن الاستفادة منها في الدخول للسوق جديدة [٤].

وان الاستحواذ ابرز مايكون في شركات قابضة تسيطر على شركات تابعة، وعلى مجلس ادارتها لذلك سوف نبين ما هي هذه الشركات

ماهية الشركات القابضة

لا يوجد تعريف متفق عليه للشركة القابضة، لذلك يطلق عليها تعبير الشركة الأم للدلالة على هذا النوع من الشركات، على اعتبار أن هذه الشركة الأم قد ساهمت في تأسيس شركة أو شركات

---

[١] - المطيري ، محمد حسين شمروخ(٢٠٠٩)،**حماية أقلية المساهمين في حال الاستحواذ على اسهم الشركات ، دراسة مقارنه** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ،جامعة ال البيت ، المفرق ، الاردن ، عمان : ص١٧ – ص ١٩ .

[٢] - عبد الرحمن، اساور حامد(٢٠١٣)، الاتفاق على الاستحواذ ، بحث منشور ، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، مجلد (٢)،عدد(٦) ، ص٢٠ – ص٥٥ ، كلية القانون ، جامعة كركوك ، ص٢٣ .

[٣] - صالح والعزاوي ، القانون التجاري الشركات التجارية ، ص ١٩٠ .

[٤] - فتحي ، حسين محمد، (١٩٩٧) **الاسس القانونية لعروض الاستحواذ على ادارة الشركات** ، ط١ ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ص٣٦ .

أخرى خاضعة لسيطرتها تسمى بالشركات التابعة، وكان مصدر السيطرة على هذه الشركات التابعة هو تملك نسبة كبيرة من رأسمالها، بحيث تمكنها تلك النسبة من توجيه هذه الشركات بما يحقق أهدافها [1] ٠

اما قانون الشركات الاردني فقد عرف هذه الشركة في المادة ٢٠٤ بقوله " الشركة القابضة هي شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة ٠٠٠الخ " [2] ٠اما قانون الشركات العراقي فلم يتطرق الى معنى او مفهوم الشركات القابضة ، ولهذه الشركات عدة شروط هي :

١- وجود شركة تدعى الشركة الأم ٠
٢- أن توجد شركة، أو شركات تابعة تستأثر الشركة الأم على نسبة كبيرة من أسهمها ٠
٣- أن تسيطر الشركة الأم على الشركات التابعة عن طريق تملك نسبة كبيرة من أسهمها ٠
٤- أن تتمتع الشركة التابعة بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة الأم [3] ٠

وتتم سيطرة الشركات القابضة على الشركات التابعة من عدة نواحي من اهمها

١ – السيطرة على ادارة الشركة التابعة :- أن ما يدعو الشركات القابضة لدعم سيطرتها الادارية على الشركات التابعة لم يأتي من فراغ، فعلى ما يبدو أن ما يعرف بالسيطرة المركزية ضرورة حتمية بالنسبة لمجموعة الشركات التابعة القائمة على التكامل الرأسي أو الهرمي، اذ تتخصص كل شركة تابعة بمرحلة انتاجية جزئية معينة في اطار مشروع واحد، وهذا هو واقع معظم الشركات التابعة، لأن التكامل الرأسي أو الهرمي بين الشركات التابعة يقتضي التنسيق بين نشاط هذه الشركات المتناثرة هنا وهناك بين دول العالم ضمن اطار خطة انتاجية موحدة ٠

٢ – السيطرة بالقوة المالية :- اضافة الى السيطرة الإدارية التي تتمتع بها الشركة القابضة على شركاتها التابعة ، فإن السيطرة المالية تتجلى في تحديد السياسة المالية والاستثمارية، ووضع الخطط الإنتاجية في الشركة التابعة. فاذا كانت العالقة الإدارية التي تربط الشركة القابضة بالشركات التابعة لها علاقة مركزية بشكل عام، فان العلاقة المالية التي تربط الشركة القابضة

[1] - ابراهيم ، مروان بدري(٢٠٠٧) ، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة متعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة اخرى ، مجلة المنارة ، جامعة ال البيت ، عدد٩، مجلد١٣ ، ص٤ ٠
[2] - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته ٠
[3] - ابراهيم ، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة متعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة اخرى ، مرجع سابق ، ص٦ ٠

بالشركات التابعة لها علاقة مركزية ايضاً، عندما تتدخل الشركة القابضة في السياسة المالية للشركة التابعة، علاوة على الرقابة المستمرة التي تفرضها عليها الشركه القابضة [١] ٠

وتتحمل الشركة القابضة المسؤولية القانونية في الحالات التالية :

١ – مسؤولية الشركة القابضة بصفتها مديراً للشركة التابعة :- والشركة القابضة كشخص معنوي لا تستطيع التعبير عن ارادتها الى من خلال شخص طبيعي، يتولى ممثليها في الشركات التابعة، أو مندوب عنها حيث تعبر بمثابة وكيل عنها، ويتم تعيينه من قبل رئيس مجلس ادارة الشركة القابضة أو رئيس المديرين، باعتباره ممثل للشركة في علاقاتها مع الغير وهذا المدير لا يكون بمعزل عن ارتكاب أي مخالفة تستوجب المسؤولية القانونية ٠

٢ – مسؤولية الشركة القابضة عن ديون وافلاس الشركة التابعة :- تنحصر مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها وفقا للقواعد العامة في حدود مسؤولية أي شريك عن ديون الشركة التي يعد عضوا فيها، بحيث لا تتجاوز تلك المسؤولية مقدار مساهمته في رأسمال الشركة اذا كانت الشركة التابعة شركة اموال، او كانت الشركة القابضة شريكا محدود المسؤولية [٢] و اكثر مايكون الاستحواذ من خلال هذه الشركات وسوف نتطرق الى مسؤولية هذه الشركات من خلال مسؤولية المستحوذ المدنية والجزائية بشيء من التفصيل ٠

لكن ماذا يعني الاستحواذ في اللغة؟ وفي اصطلاح القانون؟ وكيف نشأ هذا الاستحواذ وانواعه؟ وماهي الطرق الي يلجأ اليها المستحوذ لإتمام عملية الاستحواذ؟ وما الهدف من هذا الاستحواذ؟ وعلى هذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين الاول في بيان مفهوم الاستحواذ وانواعه والثاني في الآليات القانونية للاستحواذ ٠

الفرع الاول - الاستحواذ - مفهومه ونشأته وأنواعه

اولاً – الاستحواذ في اللغة " فالأَحْوَذِيّ: الَّذِي يَغْلِب. واستَحْوَذ: غَلَبَ. وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ تَصِفُ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَانَ وَاللَّهِ أَحْوَذيّاً نَسِيجَ وحْدِه .الأَحْوذِيّ: الْحَادُّ الْمُنْكَمِشُ فِي أُموره الْحَسَنُ لِسِيَاقِ الأُمور. وَحَاذَهُ يَحُوذه حَوْذًا: غَلَبَهُ. واستَحْوذ عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ وَاسْتَحَاذَ أَي غَلَبَ ، وَقَالَ

[١] - المساعدة ، احمد محمود (٢٠١٤)، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها ، **المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية** ، عدد ١٢ ، ص١١٤ – ١١٥ ٠

[٢] - المساعدة ، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها ، مرجع سابق ، ص١١٨ ٠

النَّحْوِيُّونَ: اسْتَحْوَذَ خَرَجَ عَلَى أَصله، [١] ويعني السيطرة والاستيلاء وقد يعني الغلبة وهذا يعني ان كلمة نستحوذ عليكم تعني نغلبكم [٢] .

ثانياً – مفهوم الاستحواذ اصطلاحاً اما تعريف الاستحواذ قد تباينت اراء الفقهاء فيه من الناحية القانونية فقد عرفها بعضهم بأنها " حصول أحدى الشركات على كل او بعض الاسهم العادية لشركة أخرى " ، ويُعرف بأنه "تمكن الشركة المستحوذة حيازة نسبية من أسهم شركة أخرى تمكنها من السيطرة المالية والادارية على الشركة المستحوذ عليها فتصبح الشركة المستحوذة بمثابة شركة قابضة والشركة المستحوذ عليها شركة تابعة مع عدم زوال الصفة القانونية لكل من الشركتين" وعُرف الاستحواذ بأنه "عملية قانونية بين شخصين يترتب عليها حصول احدهما على كل او بعض رأس مال أحدى الشركات سواء بالاتفاق مع الادارة أو بدون أتفاق وتؤدي الى السيطرة على مجلس أدارة الشركة المستهدفة [٣].

اما المشرع الاردني فقد نص على الاستحواذ في قانون الشركات وتعديلاته في المادة ٢٢٢ فقرة ب منه بهدف منع الشركات المساهمة العامة من الإفلاس وحدوث مشكلات بين المساهمين قد تؤدي الى بيع هذه الشركات وهذا يعني أن الاستحواذ سمح به المشرع الاردني سواء كان المستحوذ اردني او غير اردني وجعله علاج وحماية للشركات من الضياع وعدم هروب الاموال، الا ان القانون الاردني سمح بالاستحواذ على الشركات المساهمة العامة فقط[٤]

كذلك نص قانون تنظيم اعمال التأمين الاردني في المادة ٥٩ واجازت هذه المادة لشركات التأمين الاستحواذ على شركات اخرى تمارس اعمال التأمين [٥] واجاز قانون البنوك والانظمة الاردني بالسماح لأي بنك بالاستحواذ على بنك أخر بأن يشتري كل او بعض ما يملك البنك المستحوذ عليه، في المادة ٨٢ منه والتي تنص" يجوز لأي بنك بموافقة مسبقة من البنك المركزي ان يشتري جميع او بعض موجودات بنك اخر وحقوقه او ما مطلوب منه والتزاماته " [٦] .

---

١ -أبن منظور ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين (١٤١٤هـ)، **لسان العرب** ، ج٣،ط٣ ، بيروت : دار صادر ، ص٤٨٧ .

٢ - عبدالرحمن ، اتفاق الاستحواذ على الشركات ،مرجع سابق، ص٢٤ – ص٢٥ .

٣ - ابراهيم ،اسماعيل ابراهيم ، والجبوري نوفل رحمن ملغيط ،(٢٠١٢)، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة ، **مجلة المحقق الحلي** ، مجلد (٤) ، عدد(١) ، ص١٠ .

٤ - المطيري بداح حمدان بداح ، (٢٠٠٨)،**الاستحواذ على ادارة لشركات بواسطة الاسهم** ،رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا ، جامعة عمان العربية ، عمان، الاردن ، عمان : ص٨ .

٥ - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون تنظيم أعمال التامين رقم ٣٣ لسنه ١٩٩٩، **الجريدة الرسمية**، عدد٤٣٨٩، صفحة ٤٢٧١، بتاريخ ١- ١١ – ١٩٩٩ .

٦ - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون البنوك والانظمة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ ، الجريدة الرسمية ، عدد٤٤٤٨ ، تاريخ ١- ٨ – ٢٠٠٠، والمعدل بقانون رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٦، المنشور بالجريدة الرسمية، رقم ٤٧٩٢ ، تاريخ ١٦ – ١١ - ٢٠٠٦

أما قانون الشركات العراقي فلم يتطرق الى مفهوم الاستحواذ بل على العكس منع في المادة ٣٢فقرة ٣ على منع استثمار اي شركة اكثر من ٥% من مجموع رأس مال الشركة لكن اشار الى معناه وهو السيطرة في قانون المصارف العراقي في المادة (٢٢) التي تنص على انه "أي شخص يعتزم اكتساب حيازة مؤهلة في مصرف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وكلمة مؤهلة تعني السيطرة على المصرف بأي طريقة سواء كان هذا الشخص طبيعي او معنوي "[١] والقانون العراقي نظم عملية الاستحواذ في سوق العراق للأوراق المالية بموجب سلطة الاحتلال رقم ٧٤ لسنه ٢٠٠٤ وهذا دليل واضح على ان عمليه الاستحواذ هي من اجل دوافع غير مشروعه [٢]، لكن فيه جانب سلبي وهو لماذا أصرت سلطات الاحتلال على جواز عمليه الاستحواذ من اجل السيطرة والهيمنة على اموال الشعب العراقي من خلال جانب قانوني لا مخالفة فيه، ولم يُنظم الاستحواذ في قانون الشركات الذي تم تعديله في نفس السنة لا بالتهرب من المسؤولية التي من الممكن ان تقع عليه.

ويرى الباحث انه يمكن تعريف الاستحواذ بأنه ، السيطرة المالية والادارية من قبل شركة او مساهم على نشاط شركة وادارتها عن طريق شراء كل اسهم الشركة او بعضها ويتم هذا الاستحواذ عن طريق مجلس ادارة الشركة القابلة بالاستحواذ عليها وتسمى الشركة المستحوذة بالشركة القابضة والشركة المستحوذ عليها بالشركة التابعة.

ثالثا:- نشأه الاستحواذ و أنواعه

ظهر الاستحواذ بعد ظهور الشركات العملاقة التي تحاول السيطرة على كل الاسواق العالمية واحتكارها لنفسها وفي الغالب يقود هذه الشركات الكبرى الدول صاحبة النفوذ والقوة في العالم، حيث ظهرت عمليه الاستحواذ في الولايات المتحدة الامريكية بعدة طرق وأساليب في نهاية القرن التاسع عشر ومع بدية القرن العشرين اتجهت الولايات المتحدة الامريكية عن طريق شركاتها بالاستحواذ في الدول الاوربية والعربية ووضع قوانين وتشريعات لحماية شركاتها ومساهميها من هذه العملية والمحافظة على المال العام واقتصادها، واول قانون صدر في امريكا كان عام ١٨٩٠ سمي بقانون (شيرمان) بهدف تحديد الاحتكار وتقييد حرية التجارة وحرية المنافسة، وأَسست شركات لها سلطة مالية وادارية وصناعية قوية عن طريق الاشتراك بين هذه الشركات، وتسمى الشركة الكبيرة المؤسسة (بالشركة الام) والشركات الاخرى (الشركات الوليدة) وعلى هذا الاساس بدأت فكرة شراء الاسهم التي ولدت الاستحواذ، وقد زادت عمليات الاستحواذ بصورة كبيرة سواء على المستوى الدولي او المحلي ، حيث اشار تقرير الامم المتحدة للتجارة والتنمية عن الاستثمار

[١] - جمهورية العراق ، قانون المصارف رقم ٩٤ لسنه ٢٠٠٤، **الوقائع العراقية**، عدد٤١٧٢، بتاريخ ٣ – ١- ٢٠١١ .
[٢] - عبد الرحمن ، اتفاق الاستحواذ على الشركات ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .

العالمي في عام ٢٠٠٧ ان من بين اجمالي التدفقات لرأس المال الاجنبي والبالغ ١٨٣٣مليار دولار امريكي كان النصيب الاكبر في عمليات الاندماج والاستحواذ وبلغت قيمتها حوالي ١٦٢٧ مليار دولار امريكي بما يعادل ٩٠ % من جملة الاستثمارات الامريكية، اذن فأساس الاستحواذ بدء من الدول الكبرى المسيطرة على العالم بهدف السيطرة على الاقتصاد العالمي بكل الطرق[١].

أما أنواع الاستحواذ فهي :

١ – **الاستحواذ الداخلي** ، وهو الاستحواذ الذي يتم بين المساهمين في نفس الشركة سواء كانوا اعضاء في مجلس اداره الشركة او كانوا مساهمين عن طريق بيع وشراء الاسهم فيما بينهم وبنفس السعر الموجود والمعلن في السوق ويمكن ان نسمي هذا النوع من الاستحواذ المباشر .

٢ – **الاستحواذ الخارجي** ، ويقصد به القيام بشراء أسهم كبار المالكين للأسهم في الشركة من قبل مساهمين او شركات من داخل حدود البلد او خارجه عن طريق عرض اسعار مغرية وتختلف عن اسعار السوق ويمكن ان نطلق على هذا النوع بالاستحواذ غير المباشر [٢] .

٣ – **الاستحواذ العكسي** ، ويعني قيام شركة مدرجة ومعروفة في السوق المالية بتقديم عرض الى شركة اخرى غير مدرجة بالسوق لعرض اسهمها للبيع بدلاً من اسهم الشركة المدرجة في السوق والاشتراك فيما بين هذه الشركات بحيث تتيح الاسهم المعروضة لهم السيطرة على الشركة المساهمة المعروفة والمدرجة في السوق المالية [٣].

٤– **الاستحواذ الكلي** ، ويقصد به شراء المساهم او الشركة جميع اصول وموجودات واسهم الشركة حيث تصل نسبة الاستحواذ الى ١٠٠%وهو اكثر انواع الاستحواذ وفيه يتغير اعضاء الهيئة العامة واعضاء مجلس الادارة في الشركة المستحوذ عليها خاصة اذا كانت أموال الشركة لا تكفي لسداد ديونها .

٥ – **الاستحواذ الجزئي** ، يعني امتلاك الشركة المستحوذة او المساهم بعض اسهم وموجودات الشركة وفي الغالب تطمح الشركات المستحوذة في هذا النوع الى امتلاك نسبة لا تقل عن ٥١% من رأس مال الشركة المستحوذ عليها [٤] .

---

[١] - عبدالرحمن ، الاتفاق على الاستحواذ ، ص٢٧ .

[٢] - المنصور، عبد الحميد بن صالح ، (٢٠١٤) ، **استحواذ الشركات وموقف الفقه منه** ، بحث منشور على الانترنت على الموقع **www-qatars.hares.com**

[٣] - المطيري ، حماية اقلية المساهمين في حال الاستحواذ على اسهم الشركات ، مرجع سابق ، ص١٨ .

[٤] - عبدالرحمن ، الاتفاق على الاستحواذ ، ص٢٧ .

الفرع الثاني – الآليات القانونية للاستحواذ على الشركات المساهمة

يقصد بالأليات القانونية للاستحواذ الطرق التي تسمح بها القوانين من اجل السماح للشركات المساهمة او المساهمين بالاستحواذ والسيطرة على أسهم شركة اخرى ، دون تدوين اي مخالفة لنصوص هذه القوانين او الانظمة الخاصة بالشركات ، وهذه الطرق هي:

١ – سيطرة شركة كبرى على كل او بعض اسهم الشركة ، ويعني هذا الطريق قيام شركة كبيرة تسمى شركة قابضة تتميز بعدد الشركات التي تملكها بشراء كل او بعض اصول واسهم وموجودات الشركة المستحوذ عليها وتسمى هذه الشركة بعد الاستحواذ بالشركة التابعة بعد طلب وقبول من الشركتين واستمرار الشخصية المعنوية للشركتين لكن بعد نقل كل التزامات الشركة التابعة [١] .

٢ – شراء مساهم او عضو في مجلس الادارة كل او بعض اسهم المساهمين الموجودين فيها ولا يمنع هذا الشراء والتملك من استمرار اسم الشركة أو دمجها مع شركات اخرى، وقد نص قانون الشركات العراقي بأحقية مثل هذا التملك وتصبح الشركة ذات الشخص الواحد وكذلك نص قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته على ذلك ، الا القانون الاردني سمح بتكوين شركة يمتلكها شخص واحد وكذلك نص على ان الاستحواذ نص فقط على الشركات المساهمة العمة لكن المادة ٩٠ فقرة ب أجازت لوزير الصناعة او التجارة بناءًا وعلى سبب مقنع او مبرر من قبل مراقب عام الشركات بالسماح لمؤسس الشركة المساهمة ان يكون وحده مالكها او يشتريها كلها، [٢].

٣ – السيطرة على ادارة الشركة المساهمة عن طريق عقود نقل التكنولوجيا ، حيث تمنح هذه العقود اصحابها السيطرة على الشركة المساهمة العامة وشركات اخرى من خلال النص في العقد بين المستحوذ والمستحوذ عليه بأن تكون الادارة بيده والحصول على نسبة من الاسهم في الهيئة العامة للشركة من اجل القوة التصويتية له خاصة اذا كانت الشركة المستحوذ عليها مفلسة او عليها ديون عالية واهم هذه العقود هي عقود البحث وعقود الهندسة وعقود الترخيص ببراءة الاختراع واغلب ما تكون هذه العقود في الشركات التابعة للدول الكبرى المتقدمة التي عن طريقها تستحوذ وتهيمن على امول الدول النامية وشركاتها [٣].

---

[١] - المنصور ، استحواذ الشركات وموقف الفقه منه ، مرجع سابق، ص٥ – ص٩ .
[٢] - المطيري بداح، الاستحواذ على ادارة لشركات بواسطة الاسهم ، مرجع سابق، ص١٤- ص١٥ .
[٣] - ابراهيم ، والجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص٧ .

والاستحواذ ينشأ بموجب اتفاق بين طالب الاستحواذ ومجلس ادارة الشركة المستهدفة او المسؤول عن ادارتها ، وقد ينشأ بدون اتفاق عند رفض مجلس ادارة الشركة المستهدفة عملية الاستحواذ حيث يقدم الطلب في هذه الحالة الى هيئة الرقابة المالية [١]٠

لكن ما هو الهدف من هذا الاستحواذ ؟ وما هي الاثار القانونية المترتبة على عملية الاستحواذ ؟ ان الاجابة عن هذا التساؤل هو ان الهدف من الاستحواذ من أجل الاسباب التالية :

١ – دخول سوق جديد يختلف عن سوق الشركة المستحوذة وما تنتجه بهدف تغيير اختصاصها عن طريق نفس مجالها، وهذا يعتبر افضل الطرق وأقصرها حتى وأن زادت تكلفة شراء الاسهم لان من يتجه الى سوق جديدة ويريد الاستحواذ، لا يبالي بارتفاع السعر اذا كانت المواد التي ينتجها في الشركة المستحوذ عليها تضمن له الارباح ومضاعفة رأس ماله ٠

٢- الاستفادة من اقتصاديات الحجم الكبير أو تخفيض التكلفة المصاحبة للمنتجات التي بالاستحواذ تزيد وتنخفض التكلفة عن طريق التطوير الذي يؤدي الى خفض عدد العاملين من خلال دمج الاقسام المتشابهة٠

٣ – المنافسة القوية بين الشركات في السوق والتي بالاستحواذ تزيد منتجاتها او تدخل منتجات جديدة لا تنتجها، لا هي ولا الشركات المنافسة عندما كانت منفصلة وبهذا الاستحواذ تستطيع الشركة المستحوذة التوسع والتقدم من خلال التأثر بما تنتجه الشركة المستحوذ عليها ٠

٤ – السيطرة على اسعار المنتجات من خلال ضمان استمرار استيراد مستلزمات الانتاج بهدف التحكم بتكلفة الانتاج وسعره مع الشركات الاخرى التي تنتج نفس المنتج ٠

٥ – محاولة الشركات المساهمة الضعيفة التخلص من مخاوفها من افلاسها وديونها والدعاوى القضائية عن طريق تقديم العروض الى الشركات الاخرى لكي تقوي مركزها المالي [٢]٠

أما آثار الاستحواذ القانونية فتتلخص بما يلي :

١ – استمرار الشخصية المعنوية للشركة المستحوذ عليها، يترتب على عملية الاستحواذ احتفاظ كل من اطرافها بشخصيته المعنوية وبالتالي يكون لكل طرف ذمة مالية مستقلة وممثل قانوني باسمه ولكل شركة اسم وموطن مستقل وجنسية مستقلة، كما يجوز الحكم بإشهار افلاس الشركة بغض النظر عن الشركة الأخرى ويعني هذا بقاء الشخصية المعنوية والقانونية للشركة

[١] - مؤمن ، طاهر شوقي،(٢٠٠٩)، **الاستحواذ على الشركة** ، ط١، مصر: دار النهضة العربية ، ص٩ ٠
[٢] - المنصور ، أستحواذ الشركات وموقف الفقه منه ، مرجع سابق ، ص٢ – ص٤ ٠

واستمرارها بنشاطها الذي تكونت من اجله والتمتع بنفس الأهلية القانونية فلها حقوق وعليها التزامات وهذه هي الميزة التي يختلف فيها عن الاندماج [1] .

٢ – **استمرار الشركة المستحوذ عليها بشخص واحد** ، وهذا الاثر مهم أذا استحوذ عليها شخص طبيعي وتسمى عندئذ بشركة الشخص الواحد وهذا ما نص عليه قانون الشركات الاردني بنص المادة ٩٠ بالرغم انها تعرضت للانتقاد لأنها تتناقض مع اساس الشركة وتكوينها الا ان المشرع توسع في هذه المادة من اجل جذب الاستثمار وعدم ضياع أموال المساهمين وافلاسهم وهروب اموال الدولة الى الخارج [2].

٣ – **الزام أقلية المساهمين بعملية الاستحواذ** ، ان الموافقة على عملية الاستحواذ تتم بالأصل بموافقة كل المساهمين في الهيئة العامة للشركة المستحوذة والشركة المستحوذ عليها وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢٢ فقرة ب من قانون الشركات الاردني والتي أكدت على ان الاستحواذ يتم بقرار من الهيئة العامة بموافقة ٧٥% في الاجتماع غير العادي من مجموع الأسهم المكونة للشركة ويلزم الباقين بعملية الاستحواذ، او على نسبة الحضور فاذا حضر نصف المساهمين ووافقوا على الاستحواذ تتم عملية الاستحواذ ويلزم من لم يحضر بهذا القرار ويجوز الزام اقلية المساهمين بإعلان من مجلس الادارة في صحيفتين يوميتين وبعدها تجوز الموافقة بحضور ٤٠% من اسهم الشركة.

٤ – **تعديل عقد تأسيس الشركة المستحوذ عليها وانتخاب مجلس ادارة جديد** ، ان عملية الاستحواذ لا تتم الابعد تعديل عقد تأسيس الشركة وتغيير مجلس ادارتها او تعديله حسب نسبة مساهمة الشركة المستحوذة وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢٢ فقرة ٨ والتي اعطت الإجراءات كلها لهذا الاثر من خلال تقديم طلب من الشركة المستحوذة الى الشركة المستحوذ عليها لإعادة هيكلة الشركة لأنها اصبحت صاحبة الولاية القانونية والادارية عليها، وانتخاب مجلس ادارة عن طريق الهيئة العامة بالمساهمين الجدد والقدماء وحسب قوانين الشركات وعدد الاعضاء في هذه المجالس، واذا كان المستحوذ شخص معنوي يجب ان يعين من يمثله، هذا في الاستحواذ الكلي اما الاستحواذ الجزئي فحسب نسبة الاستحواذ ومقدار الاسهم التي حصل عليها المستحوذ وهذا ما نص عليه قانون تنظيم اعمال التامين الاردني المادة ٥٩ فقرة - أ - [3] .

---

[1] - مؤمن ، الاستحواذ على الشركة ، مرجع سابق ، ص ١٠ .

[2] - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧وتعديلاته .

[3] - قانون تنظيم اعمال التأمين الاردني ، رقم٣٣ لسنة١٩٩٩ .

٥ – **أثر الاستحواذ على ديون الشركة المستحوذ عليها** ، ان اهم الاسباب التي تجعل الشركات المساهمة تسعى للاستحواذ عليها هو التخفيف من مسؤولياتها وديونها واي التزامات اخرى عليها، لهذا فمن الطبيعي ان يتضمن عقد الاستحواذ التزام الشركة المستحوذ عليها بضمان اموال الدائنين والعاملين سواء كانوا مساهمين او من الغير، فيكون من حق هؤلاء الدائنين مطالبة الشركة المستحوذة لان الشركة المستحوذ عليها والمستحوذة تصبحان ذات ذمة مالية واحد حيث تصبح عملية الاستحواذ تشبه عملية الاندماج ويترتب على هذا نقل كل المسؤولية والديون من الشركة المستحوذ عليها الى الشركة المستحوذة [١].

فالاستحواذ يتصف بصفات العقود غير المسماة في القانون المدني والتجاري فهو عقد ملزم للشركة المستحوذة، وللشركة المستحوذ عليها، عن طريق دفع الشركة المستحوذة قيمة ما أشتراه من موجودات الشركة، والمستحوذ عليه ملزم بإعطائه ما باع، والاستحواذ عملية مهمة لجمع و لتكوين رؤوس الاموال وعدم ضياع الشركات وافلاسها، لكن في نفس الوقت يعتبر آفة تنهش بعظام الاقتصاد المحلي والدولي، واذا لم توضع لها قوانين تحمي هذه الاقتصاديات وتحمي اموال اقلية المساهمين واموال الشعب من التهريب الى خارج حدود البلاد [٢]

ويرى الباحث بان عملية الاستحواذ بين الشركات والمساهمين هي العقود غير المسماة لان التشريعات لم تنظم الاستحواذ بشكل قانوني بهدف حماية اقتصادها وضياع اموالها ،فالهدف من الاستحواذ هو من اجل زيادة رأس المال في الشركات او دخول سوق جديدة هذا بالنسبة للشركات المستحوذة اما بالنسبة للشركات المستحوذ عليها هو الخلاص والهروب من ديونها والتزاماتها، لكن هل تنتقل كل المسؤولية حتى التي حدثت قبل عملية الاستحواذ؟ وهل نحاسب المستحوذ دون الاعضاء الشركاء في الادارة؟ أم ان المسؤولية وقعت بسبب خطا المستحوذ او اهماله او تعسفه في الادارة، وهل يمكن للشركة المستحوذ عليها مقاضاة الشركة المستحوذة؟ وهل يمكن للمساهم والغير المطالبة بالتعويض عن اي ضرر اصابهم بسبب سوء الادارة او اقامة دعوى جزائية على الشركة ومجلس ادارتها وماهي العقوبة المقررة لمثل هذه المسؤولية؟ لذلك فأن محور الاجابة عن هذه التساؤلات سوف نتطرق له في الفصلين التاليين :

[١] - المنصور ، أستحواذ الشركات وموقف الفقه منه ، مرجع سابق ، ص٦ – ص٧ .
[٢] - عبدالرحمن ، الاتفاق على الاستحواذ ، ص٣١ .

الفصل الأول

المسؤولية المدنية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة

عند الاستحواذ على الشركات المساهمة ينتج عنه اثار خطيرة على الهيكل التنظيمي للشركة المستحوذ عليها ، وعلى ادارتها وعلى وضعها المالي بشكل عام كذلك فأن المساهمين متأكدون ان الاستحواذ سوف يأتي بمساهمين جدد يقومون بالهيمنة وتهميش المساهمين الاوائل، لذلك يتجه هؤلاء المساهمون للحد من هذه السيطرة والهيمنة والتي تعتبر اجراءات وقائية وبالطرق التالية:

١ – فرض رقابة على اموال الشركة المستحوذ عليها ، وذلك من خلال زيادة اسهمهم في الشركة المراد الاستحواذ عليها وبالتالي المشاركة في ادارة هذه الشركة وتحد من الاستحواذ ٠

٢ – اشتراط البيع بين المساهمين ، وذلك من خلال عقود تبرم بين المساهمين بعدم البيع الى اي شخص راغب بالشراء من خارج المساهمين ويكون البيع والشراء بين المساهمين فقط [١]٠

٣ – منع الشركة المستحوذة من التصويت داخل الهيئة العامة للشركة المستحوذ عليها ، اي استقلال الشركة المستحوذ عليها عن الشركة المستحوذة وكل هذا يُعزز موقف المساهمين ويدعم حقوقهم في التصويت ويخفف من المسؤولية في الشركتين التي قد تلحق بهم [٢] ٠

الا ان الاستحواذ اذا تم باي طريقة من طرقه ونجح بهذه العملية وامتلك اكثر من ٥١% من اسهم الشركة فتكون له القوة التصويتية مهما كانت الإجراءات الوقائية التي يتمسك بها المساهمين بالشركة المستحوذ عليها واصبح المستحوذ مساهم اساسي في الشركة وعضو قوي في مجلس ادارتها وبهذا يستطيع ان يُنفذ كل رغباته ويحقق اهدافه ، الا ان المستحوذ قد يخالف نصوص العقد المبرم مع الشركة المستحوذ عليها عن طريق خطأ متعمد او غير متعمد او تعسفه في الادارة هو او ممثليه وينتج عن وقوعه في نوع من انواع المسؤولية المدنية وهي المسؤولية العقدية، او قد يخالف قانون او نظام الشركة وبالتالي يقع في المسؤولية التقصيرية بشرط ان يكون قد اصاب الشركة او المساهمين او الغير ضرر ووجود علاقة بين خطأ المستحوذ او تابعيه وبين فعل الضرر الذي اصاب الشركة المستحوذ عليها او المتعاملين معها

---

[١] - فتحي ، الاسس القانونية لعروض الاستحواذ على ادارة الشركات ،مرجع سابق ، ص ٤٨ ٠

[٢] - المطيري ، الاستحواذ على ادارة لشركات بواسطة الاسهم ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ – ص١٣٣ ٠

لكن قبل التطرق الى المسؤولية المدنية بأنواعها وتطبيق هذه المسؤولية على اخطاء المستحوذ والضرر الذي يصيب الشركة والمساهمين والغير، يجب معرفة ماهي صور هذه المسؤولية وهذه الصور هي :

المسؤولية المشتركة – تعني أن يكون الضرر الذي اصاب الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير كان بسبب قرار صدر بأجماع من اعضاء مجلس الادارة، وليس فيه أكراه او سلطة آمره على جميع الاعضاء فتكون المسؤولية تضامنية، اما اذا كان القرار صدر بأغلبية اصوات الاعضاء فلا يسأل عنها المعارضون لهذا القرار الذي احدث الضرر ولا يعفى من تغيب عن جلسة اتخاذ القرار من هذه المسؤولية، الا اذا كان لا يعلم بالقرار ويثبت انه لو علم بهذا القرار لكان من المعترضين عليه وغالباً ما تكون مثل هذه الصورة في المسؤولية التقصيرية التي يخالف المستحوذ فيها والاعضاء نص قانون او نظام الشركة [1].

ويرى الباحث ان لتحديد هذه المسؤولية هو يجب الفصل بين الادارة والسلطة لأن هذا يؤدي للحد من هيمنة وسيطرة المستحوذ ليحافظ على اموال الشركة، لان تصرفات اعضاء مجلس الادارة اذا تم فصل الادارة عن السلطة تصبح محدودة، لأن اي قرار صادر من المستحوذ بسبب سلطته يسبب صراعات داخلية بين الاعضاء تؤدي الى هدم كيان هذه الشركة .

المسؤولية الفردية – الاصل ان كل شريك او مساهم في شركات المساهمة يُسأل عن ديون الشركة كمسؤولية شخصية كما لو كانت ديوناً خاصة به، وان هذه المسؤولية هي الصورة الاساسية التي يمكن ان نضع بها المسؤولية المدنية على المستحوذ لأنه هو صاحب السلطة اذا ثبت انه هو وحده من ارتكب الخطأ او الغش او التدليس وغالباً ما تكون هذه المسؤولية عند تجاوزه لحدود سلطاته المخولة له بالقانون او نظام الشركة وبهذا تقع المسؤولية عليه دون الرجوع الى الشركة المستحوذ عليها [2]، وهذا ما نصت علية المادة ١٥٧فقرة ب من قانون الشركات الاردني .

المبحث الاول – نشوء المسؤولية المدنية للمستحوذ وأنواعها

المبحث الثاني – طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاة الشركة المساهمة العامة والاثار القانونية المترتبة على المسؤولية المدنية

---

[1] - رضوان ، الشركات التجارية وفق القانون الاتحادي الاماراتي رقم ٨لسنه١٩٨٤وتعديلاته ، مرجع سابق ، ص٣٦٢ – ص٣٦٣ .

[2] - الدوري ، رسل عبد الستار(٢٠٠٧)، **المسؤولية القانونية للشريك في شركات الاشخاص** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد ، العراق ، بغداد : ص ٦٧ .

المبحث الاول

اسباب نشوء المسؤولية المدنية على المستحوذ وأنواعها

أن المساهمين في الهيئة العامة هم من يقومون باختيار الأعضاء لأداره الشركة وهذه الادارة هي ادارة رسم مجلس سياسات لهذه الشركة وهؤلاء الاعضاء مؤتمنون عن الأموال التي بين أيديهم ، لكن يجب وضع سلطة آمرة من أجل المحافظة على هذه الأموال ونهي هؤلاء الأعضاء عن اي أخطاء يرتكبونها تجاه الشركة والمساهمين والغير، وبما أن المستحوذ سواء كان عضواً في مجلس الإدارة او رئيس هذا المجلس فان المسؤولية تقع على عاتقه ولا تختلف هذه المسؤولية عن مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الادارة العاديين [١] ٠

ولأهمية الشركات المساهمة العامة للمجتمع والدولة وللاقتصاد العالمي فقد اتجهت اغلب التشريعات لمساندة هذه الشركات عن طريق محاسبة المسؤول والمسبب لهذه الأفعال الضارة بالقواعد العامة والقوانين الخاصة بالشركات والقوانين التجارية ، مع أن هذه القواعد والقوانين أعطت اعضاء مجلس الادارة ورئيسهم سلطات وصلاحيات واسعة لممارسة واجباتهم بالإدارة، لكن هذه القواعد العامة والقوانين رغم هذه الصلاحيات لم تجعلهم بمعزل عن المسؤولية المدنية بنوعيها، وتكون اما تضامنية لا تحاسب المستحوذ وحده بل كل من احدث ضرر بالشركة او المساهمين والغير، او شخصية تقع على المستحوذ او تابعيه حسب مسؤولية المتبوع عن اخطاء تابعيه ٠

لذلك يمكن تعريف المسؤولية المدنية للمستحوذ بأنها مجموعة من الأفعال الخاطئة يلتزم المسؤول عنها بتعويض الاضرار التي تصيب الغير وتهدف الى جبر الضرر الذي لحق المضرور، وهذا الضرر يجب ان يكون مؤكد وواضح بالشركة المستحوذ عليها او بالمساهمين او بالغير او بهم جميعاً وهذه المسؤولية اما يكون سببها العقد، او يكون سببها مخالفة قانون او نظام الشركة[٢]، ويترتب على هذا الضرر تعويض المتضرر بحسب جسامة الضرر، لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول - المسؤولية العقدية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة

المطلب الثاني - المسؤولية التقصيرية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة

---

[١] - ابراهيم، والجبوري ، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة مرجع سابق ، ص١٤ ٠

[٢] - عبد الرحمن ، فايز احمد(٢٠٠٦)، **المسؤوليتان العقدية والتقصيرية ومدى احقية المضرور، في الجمع او الخيرة بينهما**، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص٥ ٠

المطلب الاول

المسؤولية العقدية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة

يقصد بالمسؤولية العقدية، الاخلال بالتزام تعاقدي ايأ كان محل هذا الالتزام وهذا يعني ان المسؤولية العقدية للمستحوذ تكون وكأنه من المؤسسين الأوائل للشركة المستحوذ عليها لان مسؤولية المؤسس هي مسؤولية عقدية عن طريق عقد الاكتتاب بين المؤسسين [١] .

واذا اعتبرنا المستحوذ شخص مؤسس في الشركة ، فأن الشركة المستحوذة تكون بالنسبة للشركة المستحوذ عليها هي صاحبة السلطة والسيادة، وهي من اسست هذه الشركة وتعتبر الشركة المستحوذة هي شركة قابضة والشركة المستحوذ عليها هي شركة تابعه ترتبطان بالعقد المبرم بينهما ، لذلك فأن اي خطأ يصدر من المستحوذ او تابعيه ويصيب الشركة المستحوذ عليها او المساهمين فيها او الغير بضرر مؤكد وكانت العلاقة السببية لهذا الخطأ و الضرر نتيجة الاخلال بالتزام تعاقدي فأن المسؤولية العقدية تقع بتوفر كل اركانها وتترتب على هذه المسؤولية اثار على المدعي والمدعى عليه [٢].

لذلك يجب التطرق الى أركان المسؤولية العقدية واسباب نشوء هذه المسؤولية التي يجب توافرها لأثبات المسؤولية العقدية على المستحوذ او على تابعيه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول - أركان المسؤولية العقدية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة

أكدت اغلب التشريعات والقوانين على ان لإتمام أثبات المسؤولية العقدية على مسببها يجب ان تتوافر أركان هي خطأ او اخلال المستحوذ، والأضرار بالشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير، والعلاقة بين اخلال المستحوذ واضراره بالشركة، وسوف نتطرق لها بالتفصيل:

١ – **إخلال المستحوذ او تابعيه بالعقد المبرم مع المستحوذ عليه** ، يقصد بهذا الاخلال الخطأ الذي ارتكبه المستحوذ او التابعين له او ممثليه بالعقد المبرم مع الشركة المستحوذ عليها ويمكن تعريف هذا العقد بأنه " عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ في العقد " وهذا الأخلال يقصد به عدم التنفيذ الكلي لبنود العقد او عدم التنفيذ الجزئي لهذا العقد ولقد نص القانون المدني الاردني في المادة ٨٨ منه على هذا[٣] ولم تعرف القوانين العربية الخطأ بل تركت تعريفه للفقهاء [٤]. أما قانون الشركات

---

[١] - العبيدي ، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٧ .

[٢] - الفخري ، عوني محمد (٢٠٠٢)، **التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسيات والعولمة** ، ط١ ، بغداد : بيت الرحمة للنشر والتوزيع ، ص٧٦ – ص٧٧ .

[٣] - القانون المدني الأردني ، رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٦ .

[٤] - الذنون ، حسن علي(٢٠٠٥)، **المبسوط في شرح القانون المدني الخطأ** ، ج٢، ط١،عمان : دار وائل للنشر،ص٦٣ .

الاردني فقد نص في المادة ١٥٧ على ان اعضاء مجلس ادارة الشركة مسؤولون عن اي خطأ يرتكبونه حتى وان كان محدث الخطأ ممثل للدولة او للهيئات العامة وهذا يمكن تطبيقه على المستحوذ لأنه صاحب السلطة الادارية الفعلية على مجلس الادارة٠

أما القانون المدني العراقي فقد أجازت المادة ٨٦٨ منه لرب العمل فسخ العقد مع المقاول اذا اخل بالالتزام التعاقدي حيث نصت على انه "إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن انجازه تأخرا لا يرجى معه مطلقا ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم" وكذلك نصت المادة ٢/٧٨٥ من القانون المدني العراقي، في عقد الايجار، التي أجازت للمؤجر ان يفسخ عقد الايجار إذا اخل المستأجر بالعقد المبرم بينهما[١]٠

اما قانون الشركات العراقي فتعرض للمسؤولية العقدية لمجلس إدارة الشركة واعضائها في مواجهة المساهمين او الغير في مادة واحدة وهي ١٢٠ ، ولكن دون ان يتناول مميزات هذه المسؤولية واسبابها مما استوجب الرجوع الى القواعد العامة والقوانين الخاصة لبيان هذه المسؤولية والأسباب التي تؤدي الى نشوئها [٢] ٠

ويمكن الاستفادة من المادة ٧٢٢من القانون التجاري العراقي لأثبات الخطأ او اخلال المستحوذ التي أكدت على أن اي نقص في موجودات الشركة وتعرضها للإفلاس يمكن أن تقع مسؤولية هذا الخطأ على مدير واعضاء مجلس أدارة الشركة اذا ثبت ان هذه الموجودات لا تكفي لسداد ٢٠% من ديون الشركة [٣] وكذلك يجوز الحجز على المدين المفلس وبالتالي يجوز الحجز على اموال المستحوذ ليس فقط في هذه الشركة بل جميع امواله في الشركات الاخرى بطلب من المساهمين او الشركة المستحوذ عليها او الغير[٤]٠

ولهذا الخطأ حالات لوقوعه وهي حالة الخطأ لتحقيق غاية وحالة الخطأ ببذل عناية الرجل المعتاد، أما حالة الخطأ لتحقيق غاية، فهي التي تعني الإرادة والهدف الذي يسعى اليه أطراف العقد وهم المستحوذ والمستحوذ عليه فاذا لم ينص العقد على إرادة الأطراف فلابد من الرجوع الى طبيعة العقد لمعرفة النتيجة والهدف الذي يسعى اليه الطرفان، فاذا ثبت أن المستحوذ لم يحقق

---

[١] - جمهورية العراق ، القانون المدني ، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، **الوقائع العراقية**، عدد ٣٠١٥، بتاريخ ٩ – ٨ – ١٩٥١

[٢] - الدباغ ، عالية يونس(٢٠٠٣)، **مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، العراق ، بغداد: ص ٩٦ – ص٩٩ ٠

[٣] - جمهورية العراق ، قانون التجارة ، رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠، **الوقائع العراقية** ، عدد ٢٩٨٧، بتاريخ ٢ – ٤ – ١٩٨٤

[٤] - الحكيم ،عبد المجيد واخرون ، (١٩٨٠)، **القانون المدني واحكام الالتزام** ، ط١، ج٢، بغداد: مكتبة التعليم العالي والبحث العلمي ، ص١٢٩ – ١٣٠ ٠

الغاية التي تسعى اليها الشركة المستحوذ عليها، كأن تكون سداد دين أو تكملة عجز يؤدي الى أفلاسها فهذا يعني أخلاله بالتزاماته ٠

أما الحالة الثانية فهي الالتزام ببذل عناية، فأن الخطأ يتحقق اذا لم يقم المدين وهو المستحوذ ببذل عناية وهي عناية الرجل المعتاد اللازمة او كان عمله غير مشروع قانوناً لدرء الخطأ المفترض قيامه فيعتبر هو مرتكب هذا الخطأ وتقوم عليه المسؤولية[١]٠

٢ – حدوث ضرر للشركة المستحوذ عليها او المساهمين فيها او الغير

الضرر هو عبارة عن الاذى الذي يلحق الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير، [٢] ولكي تقوم المسؤولية العقدية على المستحوذ نتيجة خطأ منه او من تابعيه يجب ان يحدث ضرر فعلي، ومؤكد أصاب الشركة المستحوذ عليها او المساهمين او الغير، وعلى من اصابه ضرر أثبات ذلك الضرر، فاذا لم يستطيعوا من تضرروا من خطأ المستحوذ او تابعيه اثبات هذا الضرر فلا تقوم المسؤولية العقدية واشترطت اغلب التشريعات والقوانين أن يكون للضرر شروط مهمة وفعلية وهذه الشروط هي :

١ – ان يكون الضرر محققاً اي ان يكون الضرر الذي اصاب الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير محقق الوقوع [٣] ٠

٢ – يجب ان يكون الضرر مباشراً ومتوقعاً اي النص في العقد المبرم بين الأطراف المتعاقدة انه اذا حدث ضرر مباشر ومتوقع الحصول فيوجب التعويض عن هذا الضرر فقط دون غيره من الاضرار غير المتوقعة وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦٣ من القانون المدني الاردني [٤]٠

٣ – ان لا يكون الضرر الذي اصاب الشركة المستحوذ عليها او المساهمين او الغير قد سبق تعويضه بأي شكل من الاشكال وفي اي جهة قضائية او غير قضائية والهدف من هذا الشرط هو

---

[١] - عرفه ، السيد عبدالوهاب،(بدون سنه)، **الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية** ، ط١ ، الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، ص٢٦ – ص٢٩ ٠

[٢] - الذنون ، حسن علي(٢٠٠٥)، **المبسوط في شرح القانون المدني الضرر** ، ج١، ط١ ، عمان : دار وائل للنشر ، ص٢٠٤ ٠

[٣] - أحمد ، ابراهيم السيد، (٢٠٠٥)، **التعويض الاتفاقي** ، ط١ ، مصر : دار الكتب القانونية ، ص٦٦ ٠

[٤] - القانون المدني الأردني ، رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٦ ٠

من أجل الموضوعية والعدل والانصاف بحق المدعي والمدعى عليه [١] وهذا يعني يجب ان لا يكون التعويض مصدر اثراء وغنى للمتضرر اذا تم دفعه اكثر من مرة [٢] .

وللضرر الذي يُحدثه المستحوذ أنواع هي :

ضرر مادي – يقصد به الضرر الذي يصيب الجانب المالي للمتضرر ويؤثر تأثير فعلي عليه وأكثر الضرر الذي يصيب المستحوذ عليهم والغير هذا النوع من الضرر فاذا وجد عجز في موجودات الشركة واموالها لا تكفي لسداد الديون، او اعطاء كل ذي حقاً حقه فأن المسؤولية العقدية تقوم لوجود عجز في اموال الشركة يتحمله المسؤول عن ادارتها وهو المستحوذ،. **ضرر معنوي** – او ادبي وهو الضرر الذي يصيب كيان الشخص وينزل قيمته في المجتمع مثل الضرر الذي يضر بسمعة الشركة او بسمعة اي مساهم فيها او سمعة الغير او الضرر الذي قد يصيب جسم الانسان مثل تعرضه للضرب [٣] وهذا ما نصت عليه المادة٢٦٧ من القانون المدني الاردني، والمادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي، اما في حالة موت المتضرر فتنتقل الحقوق الى الورثة وهذا ما نصت عليه المادة ٢٦٧من القانون المدني الاردني ، ما القانون المدني العراقي فقد نص في المادة ١٤٢بأنه ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث .

٣ - العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

ان القاعدة والاصل بين الناس ان الشخص لا يسأل الا عن نتائج افعاله فليس من العدل والانصاف ان يسأل عن اشياء كانت لسبب لا يستطيع دفعها [٤] وهذا الركن الثالث من اهم أركان المسؤولية العقدية والسبب في ذلك الحصول على العدالة والانصاف لمعرفة من هو محدث الخطأ والضرر الذي حدث بسبب هذا الخطأ، والعلاقة تعني ان يكون الضرر قد نتج عن الخطأ الذي وقع بشكل مباشر اي يثبت من اصابه ضرر من الشركة او المساهمين والغير ان هذا الضرر حدث نتيجة خطأ المستحوذ وأخلاله بالتزامه التعاقدي ، وهذا يدل على أنه يجب أن تتوافر لدى المتضرر كل القرائن القانونية والدلائل لأثبات هذه العلاقة بين الخطأ والضرر ، لكن هنالك صعوبة ومعوقات قد تعترض اثبات ذلك لاحتمال ان تكون اسباب اخرى هي التي أدت الى هذا الضرر مثل السبب

[١] - الحسناوي، حسن حنتوش ، (٢٠٠٤)، **الضرر المتغير في المسؤولية المدنية** ، أطروحة دكتوراه ، غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العراق ، بغداد : ص٣٠ .
[٢] - الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني الضرر ، مرجع سابق ، ص٢٢٣ .
[٣] - نصرة، أحمد سليم(٢٠٠٦)، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري** ، رسالة ماجستير ،غير منشورة، كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، القدس : ص١٤ .
[٤] - الذنون ، حسن علي(٢٠٠٥) ، **المبسوط في شرح القانون المدني الرابطة السببية** ، ج٣ ،ط١، عمان : دار وائل ، ص٦ .

الاجنبي المتمثل بالقوة القاهرة ، وفعل الغير ، وفعل المتضرر نفسه ، وهذا ما نصت علية المادة ٤٨٨ من القانون المدني الاردني والتي تنص على أنه " ينقضي الالتزام اذا ثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه " وبهذا اذا اثبت المستحوذ ان الخطأ كان لسبب اجنبي فلا مسؤولية عليه حسب القانون المدني .

وتقوم هذه العلاقة بسبب مباشر من المستحوذ او بالاشتراك بين المباشر والمتسبب أي بين المستحوذ وبين المستحوذ عليهم، لكن اختلفت التشريعات في تحديد على من تقع المسؤولية وبالتالي من الذي يلزم بالتعويض [١]

الا ان هذه العلاقة بين الخطأ والضرر وفعل المباشر والمتسبب في المسؤولية العقدية يمكن أثباتها اذا اخذ القاضي بنظرية السبب المنتج وجعل المسؤولية لا تقوم الا على السبب الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض محدث الضرر بالصدفة [٢]، الا ان الاصل في علاقة المباشر بالمتسبب لا تكون الا في المسؤولية التقصيرية [٣] .

الفرع الثاني - أسباب نشوء المسؤولية العقدية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة

لقيام مسؤولية المستحوذ العقدية والزامه بتعويض كل من أحدث بحقهم ضرر يجب أن تقترن هذه المسؤولية بعمل واضح وصريح يصدر من المستحوذ، وهذا العمل هو الهدف الذي يسعى اليه المستحوذ من السيطرة على هذه الشركة وتتم هذه السيطرة من خلال مساهمته بإدارة مجلس الشركة سواء كان عضواً أو رئيساً له.

والمسؤولية التي ممكن ان يتحملها المستحوذ لها اسباب بينا جزء منها عند التطرق لأركان المسؤولية العقدية لكن سوف نتطرق لها بالتفصيل في هذا الفرع وهذه الاسباب هي :

أولاً – تدخل المستحوذ في ادارة الشركة المستحوذ عليها ، المعروف ان هدف المستحوذ عند شراء أسهم الشركة والتعهد بالعقد بدفع ديونها والتصفية والافلاس هو من أجل مصلحته، وهذه المصلحة لا تتحقق الا عندما يكون له دور فعال في ادارة الشركة سواء كان عضواً في هذه

---

[١] - اللهيبي ،صالح أحمد محمد(٢٠٠٤)، **المباشر والمتسبب في المسؤولية المدنية** ، ط١ ، بغداد : التاج للنشر والتوزيع ، ص٨٤ –ص٨٥ .

[٢] - نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص٢٠ – ص٢٢ .

[٣] - الزعبي، محمد يوسف (١٩٨٧)، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الاردني ، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، مجلد (٣) ، عدد (١) ، ص – ١٦٣ .

الادارة او رئيساً لها، وتكون له القوة والسيطرة من خلال ما لديه من قوه تصويتية في الهيئة العامة للشركة ورأس المال الذي يتحكم به حسب مصلحته [١] .

وفي الغالب يجب على المستحوذ عليهم اثبات المسؤولية العقدية على المستحوذ عن طريق العقد المبرم ، وبما ان الشركة المستحوذ عليها تابعة للشركة المستحوذة (القابضة) بحكم القانون وبحكم مشاركة الشركة المستحوذ عليها في الهيئة العامة وسيطرته على مجلس الادارة وهذا ما نص عليه قانون الشركات الاردني في المادة ٢٠٤ والتي تنص " الشركات القابضة يكون لها السيطرة على تأليف مجالس أدارة الشركات التابعة " [٢] .

فالشركة القابضة تفرض سيطرتها وهيمنتها على الشركة عن طريق ممثليها، حيث تخول الشركة القابضة ممثليها القيام بكل الأعمال وفق احكام القانون ، وبما ان المستحوذ يمكن اعتباره شركة قابضة فهو مسؤول عن أي خطأ يحدث منه او من تابعيه حتى ولو كان من الشركة التابعة بسبب سيطرته الفعلية والادارية على الشركة المستحوذ عليها او بوصفه عضو عادي من اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة التي عاقب قانون الشركات مجلس الادارة ككل او العضو في مجلس الادارة عن اي خطأ في المادة ١٥٧ التي تنص " رئيس واعضاء مجلس ادارة الشركة مسؤولون بالتضامن والتكافل عن تعويض الشركة او المساهمين او الغير عن الضرر الذي ينشأ عن سوء ادارتهم للشركة او مخالفتهم لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه او النظام الاساسي للشركة وكل ما ينص على خلاف ذلك يعتبر باطلاً " ، ان هذه المادة نصت على اي خلل في العقد او بنوده يُرتب المسؤولية العقدية على المستحوذ ، لكن هذه المادة نصت على ان المسؤولية تكون بالتضامن ولم تنص على المسبب الفعلي لهذه المسؤولية، اي المسؤولية الفردية التي من الممكن أن تقع على المستحوذ باعتباره رئيساً لمجلس الادارة او عضواً لهذا المجلس فأذا وجدت اي مخالفة لبنود العقد المبرم بسبب خطأ في الادارة او تعسفه فيها نتيجة للتقصير او الاهمال او التدليس بهدف تحقيق الغاية الشخصية التي يسعى لها المستحوذ او تابعيه تقوم المسؤولية العقدية عليهم [٣]

---

[١] - ابراهيم، والجبوري ، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة مرجع سابق ، ص١٥ .

[٢] - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته .

[٣] - القضاة ، فياض (٢٠١٢)، **مسؤولية مجالس ادارة الشركات المساهمة العامة في القانون الاردني** ، ص٦، بحث منشور على الموقع ، www.jacc.gov.jo/

ثانياً :- ارتكاب المستحوذ خطأ او تعسفه في أدارة الشركة المستحوذ عليها ، يعني هذا السبب اذا أخطأ المستحوذ او تعسف عن طريق إعطاء أوامر لأعضاء مجلس الادارة او التابعين له نتج عن هذه الأوامر ضرر أصاب الشركة المستحوذ عليها او المساهمين او الغير وهذا الخطأ يكون اما خطأ المستحوذ بالإدارة او تعسفه فيها ٠

اما خطأ المستحوذ بالإدارة :- أن خطأ المستحوذ هذا هو المعيار الاساسي الذي يمكن ان تقوم المسؤولية العقدية عليه، وهذا الخطأ هو من يحدد على من تقع المسؤولية على المستحوذ وحده أم مسؤولية مشتركة بين المستحوذ وبين المستحوذ عليهم والغير، لكن كيف يتم اثبات ان هذا الخطأ وقع بسبب المستحوذ وحده أو مشترك بينه وبين المستحوذ عليهم والغير ؟ للإجابة على هذا السؤال فأن اغلب قوانين الشركات لم تتطرق الى كيف يتم هذا الاثبات لذا يجب الرجوع الى القواعد العامة او القوانين الخاصة، فأن هذا الخطأ يجب ان يستنبطه القاضي من احوال الدعوى والقرائن القانونية ، ونص القانون البينات الاردني في المادة ٤٠ على ان " القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" ([1]) ٠

اما قانون الاثبات العراقي فقد نص في المادة ٩٨ على هذا بقوله أن القرينة تعني " استنباط المشرع أمر غير ثابت من أمر ثابت " أو يثبته المتضرر من خطأ المستحوذ[2]، وبهذا فأن احوال الدعوى تقتضي ان المستحوذ عند صدور آمر منه للأعضاء والتابعين له فأن هذا يدل على انه هو صاحب السلطة الادارية في الشركة وبالتالي تقع المسؤولية عليه مثل التزام المستحوذ بدفع ديون مساهم في الشركة او للغير ولم يعطي المستحوذ الامر للوفاء بهذا الدَّين فالمسؤولية تقع عليه لان عدم وفاء الشركة بالدين كان بسبب خطئه في الإدارة[3]٠

ويرى الباحث انه من الممكن ان يُضيع حق المتضرر اذا لم يستطيع اثبات العلاقة السببية بين خطأ المستحوذ والضرر الذي اصاب الشركة والمساهمين والغير لان اغلب التشريعات تطلب من أدارة الشركة أن تبذل عناية الرجل المعتاد لعدم وقوع المسؤولية والاخطاء لذلك اذا اثبت المستحوذ انه بذل عناية الرجل المعتاد وكان هدفه هو مصلحة الجميع فلا مسؤولية عليه وبالتالي يبقى المتضررون في أمل أن القاضي هو من سيقرر المسؤولية على المستحوذ ٠

---

[1] - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنه ١٩٥٢، **الجريدة الرسمية** ، عدد ١١٠٨ ، بتاريخ ١٧ – ٥ – ١٩٥٢ ٠

[2] - جمهورية العراق ، قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنه ١٩٧٩ ٠

[3] - رمضان، عماد محمد السيد(٢٠٠٨) ، **حماية المساهم في الشركة المساهمة** ، ط١ ، مصر : دار الكتب القانونية ص٨٤٥ – ص٨٥٠ ٠

اما تعسف المستحوذ بالإدارة :- يقصد بالتعسف استعمال الحق الممنوح له قانونياً، مثل ان يقوم شخص بعمل مشروع يدخل في حدود اختصاصه ومن ضمن حقوقه التي يسمح بها القانون ونظام الشركة، الا أن هذا الحق يصبح بعد فتره من الزمن غير مشروع اي انه يمكن اعتبار التعسف لحق مشروع ليس مخالفة تستحق التعويض، بل يجب ان يكون استعمال الحق غير مشروع او جائز قانوناً [١]، وهذا يعني ان تصرف المستحوذ وعمله وإعطاء اي قرار او القيام بأي تصرف يعتبر من حق المستحوذ وليس من حق المستحوذ عليهم منعه من ممارسة هذا الحق، لان هذا التصرف والعمل الذي يقوم به المستحوذ هو من حقه لكن اذا تجاوز حدود هذا الحق، فالمسؤولية تقع عليه لأنه تعسف وتعدى الحدود الممنوحة له والتي اصبحت غير مشروعه ، وشروط التعسف نص عليه القانون المدني الاردني بنص المادة ٦٦ فقرة ٢ هي :

١ – اذا توفر قصد التعدي.

٢ – اذا كانت المصلحة التي يهدف اليها غير مشروعة .

٣ – اذا وجدت منفعة وكانت هذه المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر .

٤ – اذا تجاوز الحق ما جرى عليه العرف والعادة [٢].

اما المشرع العراقي فقد نص على شروط التعسف في استعمال الحق في المادة ٧ من القانون المدني على انه " من أستعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان "

وحددت المادة نفسها في الفقرة الثانية منها حالات التعسف في الحق وهي :

١ – اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

٢ – اذا كانت المصلحة التي يرمي لها هذا الاستعمال قليلة الاهمية لا تتناسب مع ما يصيبه.

٣ – اذا كانت المصلحة التي يرمي اليها هذا الاستعمال غير مشروعة [٣] ، ويرى الباحث ان التعسف في الادارة تقع مسؤوليته على المستحوذ لأنه هو صاحب السلطة الادارية والقانونية في الشركة المستحوذ عليها وبالتالي يجوز للمحكمة التي رفعت الدعوى امامها ان تحكم بإفلاس

---

[١] - الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني الخطأ ، مرجع سابق ، ص٣٨١ – ص٣٨٢ .

[٢] - الغوشة، معتصم حسين(٢٠٠٧) ، **مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة** ، اطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الدراسات العليا ، جامعة عمان العربية ، الاردن ، عمان : ص١٤٦ – ص١٤٧ .

[٣] - القانون المدني ، رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١ .

المستحوذ وتوقع عليه تعويض المتضرر اذا ثبت انه يقوم بأعمال تجارية خاصة لأنه هو المتسبب والمسؤول عن هذا الافلاس استناداً لنص المادة ٧٢١ من القانون التجاري العراقي٠

ثالثا:- حدوث ضرر فعلي ومحقق بسبب خطأ المستحوذ او تعسفه في الادارة - ان عدم تنفيذ المستحوذ لألتزامه التعاقدي مع المستحوذ عليهم او مع الغير او تأخيره في تنفيذ الالتزام او تجاوزه الحدود الممنوحة له قانوناً عن طريق تعسفه في استعمال الحق، فان هذا ينتج عنه ضرر يصيب الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير ، لكن لهذا الضرر شروط بيناها سابقاً اهمها هو ان يكون هذا الضرر فعلي وظاهر للعيان او محقق الحصول في المستقبل ٠

ويكون هذا الضرر اما مادي يضر بمصلحة مالية او ضرر معنوي يضر بمكانه الشركة والمساهمين والغير بأي تصرف او عمل يصدر من المستحوذ او من تابعيه، وكان هذا التصرف خارج حدود السلطة الممنوحة له سواء بالقانون او من نظام الشركة، مهما كان موقع المستحوذ في مجلس ادارة الشركة رئيسا او عضواً فيها، ولا تقع المسؤولية على المستحوذ اذا لم يثبت المتضرر العلاقة السببية بين خطأ المستحوذ او تعسفه في الادارة، وبين الضرر الذي اصاب الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير،[١] واذا لم توجد مثل هذه العلاقة او من المستحيل اثبات وجود مثل هذه العلاقة فلا مسؤولية على المستحوذ لان الضرر الذي اصاب الشركة والمساهمين والغير يكون راجع الى سبب اجنبي ، وكذلك لا تقع مسؤولية على المستحوذ اذا كان في العقد المبرم بين المستحوذ والمستحوذ عليهم شرط اعفاء من المسؤولية مع العلم ان مثل هذا الشرط نادر ما يكون في العقد [٢]٠

ويرى الباحث ان من اسباب تحقق المسؤولية تقع بسبب خطأ المستحوذ او بسبب تعسفه باي قرار او تصرف صدر من المستحوذ او من تابعيه ، والمسؤولية يتحملها المستحوذ لأنه هو صاحب القرار الاول والأخير وصاحب السلطة الادارية والفعلية في الشركة المستحوذ عليها ، ولان حاجة الشركة المستحوذ عليها وخوفها من افلاسها او عدم سداد ديونها او الحاجة الى تطوير الشركة، ولهذا سمحت للمستحوذ بالسيطرة عليها والموافقة على اي قرار او اي تصرف يصدر منه ٠

---

١ - عرفه ، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص٣٢ – ص٣٥ ٠

٢ - أبراهيم والجبوري ، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة، مرجع سابق ، ص ٢٢ ٠

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية للمستحوذ على الشركة المساهمة العامة

اعضاء مجلس الادارة الشركة ورئيسهم يمارسون واجباتهم وصلاحياتهم في ادارة الشركة سواء كان بينهم المستحوذ او لم يوجد بينهم وهم ليسوا بمعزل عن المسؤولية القانونية فهم مسؤولون عن اي خطأ يرتكبونه بحق الشركة والمساهمين والغير، لذلك يجب على المستحوذ ومن يمثلونه والاعضاء الباقين الالتزام بالشفافية والوضوح في كل الامور، وقد نصت اغلب التشريعات على مسؤولية اعضاء مجلس الادارة ورئيسهم المدنية بنوعيها والجزائية ومنها قانون الشركات العراقي وقانون الشركات الاردني في نصوص المواد (١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩) حيث نصت المادة ١٥٧ فقرة أ على قانون على انه " رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس " [١] .

وهذا النص يدل على ان قانون الشركات الاردني نص على المسؤولية التقصيرية لأنه ذكر عبارة مخالفة القوانين والانظمة المعمول بها، فمسؤولية اعضاء مجلس الادارة يمكن تطبيقها على المستحوذ عند مخالفته القانون او نظام الشركة ، لذلك يمكن تعريف المسؤولية التقصيرية بانها كل فعل او عمل غير مشروع ومخالف للقوانين او فيه غش او خطأ جسيم أرتكبه المستحوذ او تابعيه نتج عنه ارتكاب جريمة سواء كان الضرر الذي أحدثه متوقع او غير متوقع

ونلاحظ وجود اختلاف بين المسؤولية التقصيرية والعقدية وهذا الاختلاف يظهر من عدة نواحي فيختلفان من حيث الطبيعة، فالمسؤولية العقدية مصدرها العقد المبرم اما التقصيرية فمصدرها مخالفة القوانين والانظمة او عدم وجود رابطة سببية ، ويختلفان من حيث الاهلّية فالمسؤولية العقدية تشترط اكتمال الاهلية أما التقصيرية فلا تحتاج الى اهلّية كاملة، ويختلفان من حيث الاعذار في التعويض، ومن حيث الاتفاق لتخفيف المسؤولية، ويختلفان من حيث مدة التقادم [٢] لذلك سوف نقسم هذه الأركان الى فرعين الاول نبين فيه خطأ المستحوذ واسباب تحقق المسؤولية بسببه والثاني نبين فيه الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر :

---

١ - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧، وتعديلاته .

٢ - زكي محمود جمال الدين، (١٩٧٨)، **مشكلات المسؤولية المدنية** ، ط١، مصر: مطبعة جامعة القاهرة ، ص٦-ص٩ .

الفرع الاول - خطأ المستحوذ واسباب تحميلة المسؤولية التقصيرية

ان الذي يؤكد المسؤولية المدنية الخطأ الثابت المتميز الذي لا يمكن تلافيه وليس كل خطأ يمكن تلافيه لان القاضي يسأل مسبب الخطأ وهو المستحوذ، عن الخطأ الذي لم يستطيع أن يتلافاه بل يسأله ويوقع عليه المسؤولية عن الخطأ الذي لو سلك طريقاً اخر لتلافاه، ولا يعفي القاضي مسبب الخطأ من المسؤولية سواء كان بسوء نية أم بحسن نية، وعن طريق جسامة الخطأ يمكن ان يقدر القاضي التعويض عن الضرر الذي نتج عن الخطأ العمدي او غير العمدي [1] .

أذن فالخطأ في المسؤولية التقصيرية يكون بسبب مخالفة المستحوذ للقوانين والانظمة المفروضة على الجميع سواء كانوا اشخاص طبيعيين او معنويين بهدف احترام وتأكيد الحقوق للجميع، ويسبب هذا الخطأ ضرر يصيب الشركة والمساهمين والغير يوجب التعويض عنه ،

ولهذا الخطأ أنواع فلا يكون فقط في المسؤولية المدنية بل يوجد الخطأ الجنائي مثل مخالفة قوانين العقوبات، وقد يكون الخطأ مدني ويعني اي واجب قانوني يجب الدفاع عنه حتى لو لم ينص عليه قانون العقوبات، فالخطأ يعتبر هو اساس المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية التي تقع على المستحوذ بسبب مخالفته نصوص العقد او مخالفة القوانين والانظمة والهدف من تحديد المخطئ هو لمحاسبته وتحذيره من عدم ارتكاب اي خطا في المستقبل ولإقرار الحق والعدالة والانصاف من خلال تعويض المتضرر[2] .

اما اسباب تحميل المستحوذ المسؤولية التقصيرية فيكون بسبب خطأ هو من أرتكبه او أرتكبه التابع لهذا المستحوذ وسوف نتطرق لمسؤولية كل واحد منهم.

اولاً - المسؤولية عن خطأ المستحوذ ، اذا كان المستحوذ هو من يشارك في ادارة الشركة المستحوذ عليها سواء كان عضواً او رئيساً لها وصدر منه خطأ مباشر وبشكل عمدي او غير عمدي لمخالفته احد القوانين او الانظمة او نظام الشركة نفسه، ونتج عنه ضرر اصاب الشركة المستحوذ عليها او المساهمين او الغير فيلزم بالتعويض، لان الخطأ سواء كان عمدي او غير عمدي لا يؤثر في تحديد المسؤولية الا في تقدير التعويض [3] .

---

[1] - دسوقي ، محمد ابراهيم،(بدون سنه)، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، ط١ ، الاسكندرية : مؤسسه الثقافة الجامعية، ص٤٥٠ – ٤٥١ .

[2] - أبوسرور، اسماء موسى(٢٠٠٦)، **ركن الخطأ في المسؤولية العقدية** ، دراسة مقارنه ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين : ص٥٢ – ص٥٣ .

[3] - حجازين ، المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة في ظل قانون الشركات الاردني ، مرجع سابق ، ص٥٥ – ص٦١ .

ولهذا الخطأ الصادر من المستحوذ له ركنيين أساسيين هما الخطأ المادي والخطأ المعنوي ، اما **الركن المادي** يعني تحديد سلوك المستحوذ وهل تعمد فعل هذا الخطأ ام لم يتعمده، وتطبيق هذا الركن فيه عقبات بسبب الصعوبة في اثبات سلوك المستحوذ لان المسؤولية لا تقع اذا اثبت المستحوذ ان سلوكه هذا كان بهدف حماية مصلحة الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير **اما الخطأ المعنوي** ويقصد به الادراك والتمييز وهو الذي يمكن ان يوجد في المسؤولية التقصيرية ينتفي مسؤولية المستحوذ اذا كان محدث الخطأ المستحوذ ناقص الاهلية ، وهذا ما لا يوجد في المستحوذ بسبب ما يتعامل به من الأسهم والسيطرة على الشركات الاخرى فلا يمكن ان يكون ناقص الاهلية او عديمها (١) ٠

ومما تقدم يمكن القول بان الخطأ الذي ارتكبه المستحوذ في الإدارة هو المعيار العام لمسؤوليته تجاه الشركة والمساهمين والغير، واذا تم ضبط هذا المعيار فيمكن الحد من عدم ارتكاب المستحوذ في مجلس الإدارة خطأ، وهذا الخطأ هو الاخلال بواجباته في إدارة الشركة ٠
وتأسيسا على ذلك يمكن القول انه يكفي لبحث أسباب المسؤولية ان مخالفة القانون ونظام الشركة وعقدها وقرارات الهيئة العامة هي من اهم انواع الخطأ في الإدارة، فقد يكون هذا الخطأ مخالفة القوانين ، ولقد رتبت قانون الشركات جملة من الالتزامات على أعضاء مجلس الإدارة والتي يمكن تطبيقها على المستحوذ، فان عدم تنفيذهم لهذه الالتزامات يُرتب عليهم المسؤولية المدنية، ومن هذه الاخطاء مخالفة الاجراءات المتعلقة بتشكيل مجلس الإدارة واجتماعاته، وعدم تنظيم الحسابات الختامية للشركة ، وعدم دعوة الهيئة العامة للشركة للاجتماع السنوي ، وعدم تقديم أعضاء مجلس الإدارة للبيانات والايضاحات او المستندات التي طلبها المسجل او الجهة القطاعية، وعدم تضمين تقرير المستحوذ الذي يمثل مجلس الإدارة عن الحسابات الختامية للشركة عن العقود المهمة التي ابرمتها الشركة خلال السنة السابقة والاعمال التي كان فيها مصلحة المستحوذ على مجلس الإدارة والمدير المفوض٠
ولقد وضع الفقه بعض المخالفات في القوانين الاخرى من اهمها ، الحصول على حوافز، وعدم ايداع اسهم الضمان لدى احد المصارف، وقد يكون هذا الخطأ هو مخالفة عقد الشركة او قانونها النظامي ومن الامثلة التي يسوقها الفقه على ذلك ان يقضي نظام الشركة بعدم اقراض اموالها الا بضمان، ويقوم أعضاء مجلس الإدارة والمستحوذ بإقراض اموال الشركة بلا ضمان، (٢)٠

---

١ - علي ، صفا سليم ناجي،(٢٠١٠)، **المسؤولية المدنية لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الاسراء ، الاردن ، عمان : ص٥٨ ٠

٢ - العلي، ضرغام فاضل حسين(٢٠٠٣)، **المسؤولية القانونية لرئيس وأعضاء مجلس اداره الشركة المساهمة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العراق، بغداد : ص٩٦ – ص٩٧ ٠

ثانياً – مسؤولية المستحوذ عن أخطاء تابعيه واسبابها

ان المستحوذ على الشركات يكون اما شخص طبيعي او معنوي فاذا كان المستحوذ على الشركة شخص طبيعي فأنه في الغالب هو من يدير الشركة او يخول من ينوب عنه ، اما اذا كان المستحوذ شخص معنوي فلابد ان يعين ممثلين عنه هم من يديرون الشركة المستحوذ عليها بتوجيه واوامر منه، فاذا ارتكب هؤلاء اخطاء تجاه الشركة والمساهمين والغير فتقع عليهم المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية اذا خالف هؤلاء نصوص العقد المبرم، والتقصيرية اذا خالفوا اي قانون تجاري او غيره من القوانين.

فالصورة الحقيقية للمسؤولية عن التابعين هي مسؤولية المتبوع عن افعال تابعيه وهذه الافعال تضر بالشركة المستحوذ عليها او المساهمين والغير وهذا يعني ان المسؤولية التقصيرية تقع على المستحوذ نتيجة الاخطاء التي يرتكبونها التابعين، وعن اي تصرف يصدر من التابعين حتى لو لم يكن المستحوذ على علم به، او كان هذا التابع ناقص الأهلية او فيه اي سبب يعفه من المسؤولية لان المستحوذ هو من جعله ممثل بدل عنه وهو من يتحمل اخطائه [(١)] .

وقد نصت المادة ٢٨٨ / أ من القانون المدني الاردني على انتفاء هذه المسؤولية والتي تنص " لا يسأل احد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور اذا رأت مبرراً ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من اوقع الضرر " اما الفقرة ب من نفس المادة فقد نصت على العكس والتي تنص على " من كانت له على من وقع الضرر منه سلطة فعليه في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حاله تأدية وظيفته او بسببها" [(٢)].

وهذا يعني ان القانون الاردني نص على إن مسؤولية المتبوع في القانون الأردني مسؤولية اختياريه فيجوز للمحكمة إن وجدت سبب مبرر أن تلزم المتبوع بأداء الضمان المحكوم به على التابع، فهنا ترك المشرع الأردني للمحكمة حق تقدير وجود أو عدم وجود هذا المبرر، وذلك من خلال ظروف الدعوى، وهذا يعني ان المستحوذ هو من تقع عليه المسؤولية لأنه بمثابة كفيل عن أعمال التابعين له، وكذلك نص قانون الشركات الاردني على مسؤولية المستحوذ عن افعال تابعيه

[١] - الاباصيري ، فاروق(٢٠١٠)،**احكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي** ، ط١ ، الشارقة : اثراء للنشر والتوزيع ، ص٥٩ .
[٢] - القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنه ، ١٩٧٦ .

من خلال مسؤولية اعضاء مجلس الادارة تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة للقوانين والأنظمة سواء ارتكبت من احد الاعضاء او ارتكبت منهم جميعاً او خطأ في الادارة [1].

اما القانون المدني العراقي فقد نص في المادة ٢١٩ على مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه والتي تنص على ان " الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل المؤسسات الصناعية او التجارية، مسؤولون عن الضرر الذي يُحدثه مستخدميهم اذا كان الضرر ناشئ عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدمتهم " [2] والقانون العراقي جعل المسؤولية على المتبوع (المستحوذ) حتى وان كان المتبوع هي جهة رسمية تابعة للدولة فمن باب اولى ان تقع المسؤولية على المستحوذ نتيجة اعمال التابعين له واخطائهم وعلى مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه ٠

الا أن مسؤولية المتبوع عن اخطاء التابع لها شروط يجب توافرها وهذه الشروط هي :

١ ـ وجود علاقة تبعية بين المتبوع (المستحوذ) والتابع :- تعني هذه العلاقة لابد من وجود سلطة فعلية او ادارية او رقابية لأثبات خطا التابع وقيام المسؤولية على المتبوع بسبب السلطة في أصدار الاوامر والتعليمات من المستحوذ وقيام ممثليه بتطبيق هذه الاوامر والتعليمات او الرقابة على تنفيذها، ويرى البعض انه لا مسؤولية للمتبوع عن اعمال تابعيه اذا لم توجد اوامر او قرارات من المتبوع او رقابه [3].

ولا يعفى المتبوع (المستحوذ) من المسؤولية حتى ولو كان التابع من اقاربه او فروعه او اصوله او كان التابع بأجر او بالمجان بصفة وقتية او دائميه، فمسؤولية مدير المستشفى تقع حتى ولو كان الخطأ شخصي صادر من الطبيب، وعلاقة التبعية من الممكن اثباتها من خلال الشهود، فالتابع والعامل والعضو ومدير الشركة المستحوذ عليها يمكن ان يكونوا شهود اذا وجد نزاع على عدم وجود علاقة تبعية بين المستحوذ وتابعيه وممثليه [4] ٠

ويرى الباحث أن المسؤولية تقع على المستحوذ نتيجة اعمال تابعيه وحتى عن أخطاء الاعضاء ، لان القوانين نصت على من لديه سلطة وهذه السلطة اما تكون ادارية او مالية وهي موجودة لدى المستحوذ، فمسؤوليته قائمة ومحققة ولاغبار عليها لان الشركة المستحوذة تتولى الرقابة وتوجيه

[1] ـ أبو حسن، ربيع ناجح،(٢٠٠٨)، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه في مشروع القانون المدني الفلسطيني** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، القدس : ص٦٥ ٠

[2] ـ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١ ٠

[3] ـ الذنون ، حسن علي(٢٠٠٥) ، **المسؤولية عن فعل الغير** ، ج٤، ط١ ، عمان : دار وائل للنشر ، ص٣٠١ ٠

[4] ـ عجاج، القاضي طلال (٢٠٠٣)، **مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه في القانون المدني الاردني** ، ط١ ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب ، ص٩٦ ـ ص١٠٦ ٠

الاوامر والقرارات، وبهذا تتحقق المسؤولية التقصيرية على المستحوذ نتيجة اعمال تابعيه حتى ولو قصد التابع مصلحة جميع الشركاء في تطبيق هذه الاوامر.

٢ – ان يكون خطأ التابع قد أضر بالغير اثناء تأدية الوظيفة او بسببها ، يجمع فقهاء القانون أن مسؤولية المتبوع (المستحوذ) لا تقوم فقط على ثبوت العلاقة التبعية بين المتبوع والتابع بل لابد من وجود ضرر بالشركة المستحوذ عليها او بالمساهمين او بالغير كان بسبب هذا التابع في وقت تأديته لوظيفته او بسببها وهذا ما نصت عليه المادة ٢٨٨ والتي تقتضي "

١- لا يسأل أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر .

أ- من وجبت عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها " [١] .

لكن القانون الاردني لم يضع الخطوط العريضة لمسؤولية المتبوع عن اخطاء تابعيه [٢].

اما القانون العراقي فقد نص في المادة ٢١٩ على هذا الشرط وأثبت أن الخطأ الذي يحقق مسؤولية المتبوع هو الخطأ في تأدية الوظيفة اما الخطأ بسبب الوظيفة او بمناسبتها فيوقع المسؤولية التقصيرية عليه، اما اذا وجد خطأ اجنبي فلا ينتج عنه هذه المسؤولية وهو امر يتسق مع ما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء بالنسبة إلى مسائلة الشركة عن أفعال مديرها حتى لو تجاوز الحدود المرسومة لتصرفه هذا من جانب، ومن جانب اخر فان قيام مسؤولية الشركة (المتبوع) عن أفعال مجلس ادارتها (التابع) يفترض وقوع خطأ من جانب هذا المجلس [٣] .

ويرى الباحث ان هذه المسؤولية تصلح لتكييف المسؤولية التقصيرية على المستحوذ عن الأفعال المادية غير المشروعة التي ارتكبها تابعيه في حين انه لا يمكن قبول هذا لتكييف التصرف وفقا للمسؤولية العقدية، ويكون الخطأ او الفعل الضار تم ارتكابه اثناء العمل او بسبب العمل سواء حقق هذا الفعل مصلحة المتبوع او مصلحة التابع، فالمسؤولية واقعه لا محاله أما اذا قام التابع

---

[١] - القانون المدني الاردني ، رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٦ .
[٢] - الذنون ، المسؤولية عن فعل الغير ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ .
[٣] - ابراهيم والجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة، مرجع سابق ، ص٣٥ – ٣٦ .

بارتكاب خطأ في غير وقت الدوام او ليس بسببه حتى وان كان في ملك الشركة المستحوذ عليها فلا مسؤولية على المتبوع لانتفاء الشرط القانوني وهو ان يكون الخطأ أثناء تأدية الوظيفة او بسببها ، ولأثبات هذا الشرط لابد من وجود علاقه سببيه بين مرتكب الفعل الضار وبين الوظيفة التي يمارسها وهذه العلاقة هي اساس مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع ، فاذا انعدمت فلا مسؤوليه على المتبوع (المستحوذ) ويتحملها التابع ٠

أما اساس مسؤوليه المتبوع (المستحوذ) عن اخطاء تابعيه فأن المستحوذ هو من يتحمل كل المسؤولية سواء كان مديراً او عضواً في مجلس ادارة الشركة المستحوذ عليها ، لكن اذا وجد اتفاق قانوني عن طريق العقد المبرم بين المستحوذ والمستحوذ عليه يقضي بأن لا يشارك المستحوذ في ادارة الشركة مطلقاً لكن يشارك في الهيئة العامة، وبالتالي له حق الرقابة والتوجيه دون الادارة فلا مسؤوليه على المستحوذ فلا مسؤولية عليه، والسبب في ذلك ان الشركة القابضة اذا اتفقت مع الشركة التابعة على ان الإدارة بيدها ولا علاقه لها في الإدارة فأن اي قرار تتخذه الشركة التابعة او ممثليها فلا مسؤوليه للشركة القابضة اتجاه من تضرر من خطأ الشركة التابعة من المساهمين والغير [١]٠

ومن التطبيقات العملية عن مسؤوليه الشركة القابضة عن افعال الشركة التابعة هو ما قضت به محكمة التمييز الاردنية " يكون رب العمل مسؤولاً بضمان الضرر عن الفعل الضار الذي أحدثه العامل التابع له في حال تأدية وظيفته أو بسببها " [٢] ٠
وكذلك ما قضت به محكمة التمييز الأردنية " من تحقق مسؤولية وزارة الداخلية عن كاتب العدل الذي يتبع لها عندما لم يقم بالتحقق من هوية الطرفين مما أدى الى تنظيم عقد رهن بناءً على دفتر عائلة مزور"[٣] ٠

الفرع الثاني – الضرر والعلاقة السببية

اولاً – الضرر هو الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته، وهو واجب التعويض مهما كان نوعه مادياً أو معنوياً، فلكي تتحقق المسؤولية التقصيرية على المستحوذ يجب ان يحدث الخطأ (الفعل الضار) الذي أرتكبه المستحوذ او تابعيه ضرر بالشركة المستحوذ عليها او المساهمين او الغير ، وهذا الضرر يكون اذى مادي يصيب مال المتضرر او أذى معنوي يصيب

[١] - ابراهيم والجبوري ، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة، مرجع سابق ، ص٣٧ ٠
[٢] - محكمة التمييز الاردنية، ٦٥٥- ١٩٨٤، مجلة نقابة المحامين، لسنه ١٩٨٥، بتاريخ ١٥ – ١١ – ١٩٨٥، ص٤١٣ ٠
[٣] - محكمة التمييز الاردنية، ١٠٩٨ – ٢٠٠٢ ، منشورات مركز العدالة ، بتاريخ ٦ – ٨ – ٢٠٠٢ ٠

جسم المتضرر او سمعته ، وهو ركن اساسي في المسؤولية المدنية بنوعيها ويشترط فيه عده شروط لأثبات وجوده واستحقاق تعويضه [١] وهذه الشروط هي :

١ :- ان يكون الضرر محققاً ، اي ان يكون هذا الضرر مؤكد الوقوع في الحال او في المستقبل اما اذا كان الضرر الذي لحق بالشركة او المساهمين او الغير بسبب خطأ المستحوذ او تابعيه محتمل الوقوع ولم يحدث في المستقبل القريب فلا يجوز المطالبة بالتعويض قبل حدوث الضرر لأن لا مسؤوليه بدون ان يكون الخطأ قد انتج ضرر يوجب التعويض [٢] ٠

٢ :- أن يكون الضرر أصاب حق او مصلحة مشروعه للمتضرر ، وهذا الشرط يعني مقدار الاذى الذي يصيب الشخص المتضرر من جراء المساس بحق من حقوقه او بمصلحه مشروعة له سواء كان هذا الحق او المصلحة المشروعة متعلق بسلامة ماله او جسمه او سمعته او اعتباره في المجتمع ويكون تعويض الضرر الذي اصاب الشركة او المساهمين او الغير على مقدار جسامه الخطأ ومدى الاذى الذي اصابهم ٠

٣ :- ان يكون الضرر مباشراً ، وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع او لعدم الالتزام او التأخر عن الوفاء به وهو يشمل كل ما لحقه المتضرر من خسارة واقعيه وما فاته من كسب مشروع، ويحق لمن لحقه ضرر مباشر المطالبة بالتعويض ويعوض تعويضاً كاملاً، وقد نصت المادة ٢٦٦ من القانون المدني الاردني على هذا الشرط [٣] اما اذا كان الضرر غير مباشر لعدم وجود العلاقة السببية او كان الضرر غير متوقع فلا يجوز تعويض هذه الاضرار لأنه لابد النص في العقد بعدم تعويض مثل هذه الاضرار اذا وقعت [٤] ٠

ثانياً – العلاقة السببية بين خطأ المستحوذ او تابعيه والضرر بالمستحوذ عليهم والغير

أن اثبات المسؤولية التقصيرية على المستحوذ او على تابعيه لا تثبت مالم يوجد علاقة من خطأ المستحوذ او تابعيه او ارتكاب فعل ضار كما نص عليه القانون الاردني والضرر الذي اصاب الشركة والمساهمين والغير ويترتب على هذه العلاقة مسؤولية المستحوذ ويلزم بالتعويض ، فلا مسؤولية عقدية او تقصيرية مالم توجد علاقة سببية بين محدث الخطأ والضرر ٠

---

١ - المساعدة ، نائل علي ،(٢٠٠٦)، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني ،**مجلة المنارة** ، مجلد (١٢) ، عدد (٣) ، ص٣٩٢ ٠

٢ - عرفه ، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص٨٢ ٠

٣ - العنزي ، خالد سليمان،(٢٠٠٥)، **المسؤولية المدنية لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ،الاردن ، عمان :ص٨٠ ٠

٤ - العامري، سعدون(١٩٨١)،**تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ط١، بغداد: منشورات مركز البحوث القانونية ، ص٥ ٠

وهذه العلاقة يجب على المتضرر أثباتها، واذا اراد المستحوذ نفي الخطأ تنفى المسؤولية عنه سواء كانت عقدية او تقصيرية فلابد ان يثبت ان سبب الخطأ (الفعل الضار) نتج عن سبب اجنبي لا دخل له فيه وحدث خارج نطاق قدرته المادية والمعنوية، وتعتبر هذ العلاقة اداة الربط بين الخطأ والضرر، وتعتبر اثبات هذه العلاقة من المعوقات والمصاعب التي تواجه المسؤولية التقصيرية بسبب اختلاف الاسباب التي احدثها الخطأ واختلاف مسببيها[١] .

ولقيام العلاقة السببية في المسؤولية العقدية والتقصيرية بين المستحوذ والمتضرر يجب ان يكون فيه عقد وحدث في هذا العقد خلل، وكذلك اذا طبق المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة القانون لكن خالف نظام الشركة او العكس فتقع المسؤولية التقصيرية وعكس ذلك فلا مسؤولية مدنية [٢]

وتنتفي علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية العقدية إذا اثبت المستحوذ السبب الأجنبي، والسبب الأجنبي يكون إما قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، وإما خطأ الغير، وإما خطأ المضرور نفسه وقد نص القانون المدني الاردني على هذا في المادة ١٦٩ والتي تنص" إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار ، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض " [٣] .

لكن ما هو الحل اذا لم يكن من ارتكب الخطأ المستحوذ او تابعيه، او ارتكبوا جزء من هذا الخطأ وارتكب المتضرر الجزء الاخر فكيف نستطيع اثبات العلاقة السببية؟ اذا اثبت المستحوذ انه لم يرتكب هذا الخطأ فلا مسؤولية مدنية عليه ، اما اذا ارتكب المستحوذ او تابعيه جزء من هذا الخطأ والمتضرر الجزء الاخر من الخطأ فلقد أختلف الفقه في كيفية اثبات العلاقة بين هذا الخطأ المشترك وادى هذا الخلاف الى طرح نظريتين لأثبات هذه العلاقة وهذه النظريات هي:

١ – **نظرية تعادل الاسباب** ، وتعني هذه النظرية ان سبب الخطأ (الفعل الضار) شارك فيه أكثر من شخص اي كان صادر من المستحوذ او من احد تابعيه مع المتضررين من اعضاء الشركة المستحوذ عليها اومن المساهمين فيها او من الغير وحسب هذه النظرية فالمسؤولية والعلاقة السببية تقع على كل من ساهم بارتكاب الخطأ لان كل الاسباب او الاخطاء التي تم ارتكابها قد تدخلت في احداث الضرر ولو لم يرتكب كل مساهم هذا الخطأ لما وقع الضرر بهذا الشكل[٤] .

---

١ - الكشبور، محمد (٢٠٠٩)، **علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء**، ط١ ، الأسكندرية : دار المعارف الاسكندرية، ص٧٦ – ص٧٩ .

٢ - عبد الرحمن ، المسؤوليتان العقدية والتقصيرية ومدى احقية المضرور، في الجمع او الخيرة بينهما ، مرجع سابق ، ص٦٩ .

٣ - نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، مرجع سابق ، ص٢٦ – ص٢٧ .

٤ - الكشبور ، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء ، مرجع سابق ، ص٢٢٣ .

وهذا يعني ان المسؤولية تقع على المستحوذ بسبب اثبات الركن الثالث وهو العلاقة السببية، لكن هذه المسؤولية جُزئية بقدر نسبة الخطأ الذي احدثه هو او تابعيه والجزء الاخر والباقي من الخطأ يتحمله كل من ساهم من اعضاء الشركة او المساهمين او الغير، اي المتضررين من هذا الخطأ ، وتؤكد هذه النظرية على التكافؤ في الاسباب بين محدثي الخطأ ٠

لكن هذه النظرية تعرضت لعدة انتقادات اهمها :

١ – هذه النظرية تجهل جسامة الخطأ ومن هو مرتكب الخطأ الجسيم من غيره ٠

٢ – تؤدي هذه النظرية الى نتائج غير عادلة بسبب تفاوت الخطأ والضرر بين المساهمين ٠

٣ – هذه النظرية تؤكد ان الاخطاء والاسباب متساوية وهذا من المستحيل حصوله ٠

٤ – أن وجود خطأ فعله شخصين او جهتين لا يمكن الدفع بأن الخطأ الذي نتج عنه الضرر كان بسبب تراكم قوتين بنفس القوة وفي نفس السبب وفي نفس الزمن٠

٥ – لم تأخذ بهذه النظرية الا بعض الدول بسبب عدم عدالتها ومن هذه الدول العراق والاردن أما الدول التي اخذت بها فهي النمسا والتي نص قانونها المدني في المادة ١٣٩٤ منه بقولها " تجري القسمة مناصفة حينما لا يكون بالإمكان اجرائها بنسب مختلفة " [١]٠

الا انه يمكن اثبات مسؤولية المستحوذ اما عن طريق مسؤولية المباشر او المتسبب او كلاهما وقد نص القانون المدني الاردني في المادة ٢٥٦ على هذا والتي تنص على انه " كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بالضمان " فكل خطأ غير مشروع ينتج عنه ضرر يوجب التعويض ، وهذا الخطأ اما يكون ارتكابه بشكل مباشر من المستحوذ نفسه دون اي تدخل من احد ، ونتج عنه ضرر في وقت الخطأ وكان غير متعمد الوقوع او خطأ مباشر بالتسبيب ، اي ان المستحوذ قد اوقع الخطأ بالاشتراك مع اعضاء مجلس ادارة الشركة او من المتضرر، او وقع هذا الضرر بعد فتره من الزمن بشكل عمدي من المستحوذ او من المتسبب [٢] ، لذلك سوف نتطرق الى مسؤولية المباشر والمسبب واشتراكهم بالفعل في ثلاثة فقرات

١ - **مسؤولية المباشر** :- ويقصد به الذي حدث الضرر بسببه اي هو الذي ارتكب هذا الضرر وقد نص القانون المدني الاردني على مسؤولية المباشر وجعل المباشر مسؤول عن الضرر،

---

[١] - أبراهيم والجبوري ، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص٣٩ – ٤٠ ٠

[٢] - حجازين، سامر سهيل(٢٠١٣)، **المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة في ظل قانون الشركات الاردني** ، رسالة ماجستير ، غير منشورة، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ،الاردن، عمان : ص٦٤ – ص٦٧ ٠

ووضع القانون المدني الاردني شروط مهمة ومتعددة تساهم في تحميله هذه المسؤولية منها :
أ – ان توجد علاقة سببية بين المباشر والضرر ، اي بين المستحوذ والشركة المستحوذ عليها .
ب – ان لا يحول بين فعل المباشر (المستحوذ) والاضرار بالشركة المستحوذ عليها فعل اخر واذا ارتكب المستحوذ اي فعل ضار يلزم بالتعويض سواء كان هو من ارتكب هذا الفعل او غيره [١] وهذا ما نصت علية المادة ٢٥٦ من القانون المدني الاردني التي تقضي بأن " كل أضرار بالغير يلزم فاعلة ولو غير مميز بالضمان " لذلك يسأل المباشر (المستحوذ) قبل المتسبب عن اي ضرر يصيب المستحوذ عليهم ، لكن هذا لا يؤخذ على اطلاقة فمن الممكن ان يتخلص المستحوذ من هذه المسؤولية اذا اثبت ان الضرر قد حدث بسبب اجنبي او كان حالة دفاع شرعي او كان تنفيذ لأمر من رئيس[٢] اما القانون المدني العراقي فقد نصت على فعل المباشر في المادة ٢٠٢ .

٢ – **مسؤولية المسبب** :- ويقصد به هو الذي يفعل ضرر ما يؤدي الى حادثة لا يباشرها مباشر بل تدخل مع شخص اخر لحدوث الضرر، اي ان اذا كان المسبب هو المستحوذ فالذي تدخل معه واحدث الضرر هي الشركة المستحوذ عليها او المسامين او الغير ، فتكون المسؤولية بالتضامن بينهم كلاً حسب مساهمته بالضرر، اما عن شروط مسؤولية المتسبب فهي : أ – شرط التعدي ويقصد بهذا التعدي تجاوز المستحوذ حدوده الشرعية او القانونية او العرفية . ب – شرط التعمد ويعني ارادة المستحوذ لارتكاب فعل مضر او الاصرار على ارتكابه على نحو مخالف للقانون ، بهدف الاضرار بالشركة المستحوذ عليها او بالمساهمين فيها او بالغير . ج – ان يؤدي الفعل المرتكب الى ضرر ، و بدون هذا الشرط تنتفي العلاقة السببية سواء كان المستحوذ مسؤول مباشر او مسؤول بالتسبيب .

٣ – **فعل المباشر والمتسبب** :- اذا اختلط الفعل الضار او لم يعرف مسببه تكون المسؤولية على المباشر وهذا ما نصت علية المادة ٢٥٨ من القانون المدني الاردني ، ولكن هذه ليس قاعدة عامة في جميع الاحوال لأنه يمكن ان يسأل المسبب دون المباشر في الحالات التالية: أ – اذا كان المباشر غير مسؤول قانوناً مثل المجنون، وهذا الشرط لا يوجد في المستحوذ . ب – اذا كان المباشر غير معروف لدى احد ، وهذا الشرط ايضاً لا يمكن ان يكون في المستحوذ لأنه معوف على كل الاصعدة [٣] .

١ - الزعبي ، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الاردني ، مرجع سابق ، ص١٦٥ – ص١٦٩ .
٢ - الزعبي ، المرجع ذاته ، ص ١٧٨ .
٣ - الزعبي، المرجع ذاته ، ص ١٨٦ – ص٢٠١ .

اما القانون المدني العراقي فقد نص في المادة ١٨٦ نصت على فعل المباشر والمسبب التي نصها " اذا اتلف احد مال غيره او نقص قيمته بفعل مباشر او بالتسبيب يكون ضامناً اذا كان في احداثه هذا ضرر قد تعمد او تعدى " [١] ٠

٢ – نظرية السبب الفعال او المنتج

تُبنى هذه النظرية على السبب الفعال الذي كونه الخطأ الواضح فاعله، والذي ساهم في حدوث الضرر للمستحوذ عليهم وللغير، وهذا يعني الخطأ الاكثر أهمية الذي انتج الضرر دون غيره من الاخطاء الغير جسيمة الاخرى، فخطأ المستحوذ يوقع عليه المسؤولية لان العلاقة السببية موجودة بين خطئه وبين الضرر الذي انتجه ٠

لكن كيف يمكن تحديد الخطأ الفعال المنتج للضرر والعلاقة السببية بينهما وحول هذا التساؤل اتجه الفقه للإجابة عنه في اتجاهين :

الاتجاه الاول - يتجه اصحاب هذا الرأي الى ان الخطأ المرتكب او الاخطاء المرتكبة يمكن تقسيمها حسب درجة توقع الضرر فكلما كان الضرر متوقعاً كلما كانت العلاقة السببية قوية وذات قيمة ويمكن اثبات الخطأ وعلاقته بالضرر وبهذا يتحقق الركن الثالث، الا ان هذا الرأي تعرض للانتقاد وهو ان هذا الاتجاه يقسم المسؤولية التقصيرية ويحدد الخطأ بدون اثبات العلاقة السببية ، وهذا يعني ان الخطأ اذا كان من المستحوذ او من تابعيه و كان منتج للضرر وفعال فالمسؤولية تقع عليه واذا كان الخطأ غير منتج وغير فعال فلا مسؤولية عليه بل تقع على الشركة المستحوذ عليها او على مجلس ادارتها٠

الاتجاه الثاني – يتجه اصحاب هذا الرأي الى ان الخطأ الفعال المنتج يكون عن طريق تقدير القاضي للعلاقة السببية اي الاخذ بكل الامكانيات الموضوعية لكل خطأ، وهذه يعني ان المحكمة تقارن خطأ المستحوذ مع خطأ المتضرر ، وبالتالي تحدد المسؤولية وتوزع على اساس تحديد كمية الخطأ المرتكب من المستحوذ او من الشركة او المساهمين او الغير، لكن يؤخذ على هذا الاتجاه انه من الصعب توزيع المسؤولية على نسبة الخطأ لأنه يستحيل على القاضي معرفة الامور التي ادت الى ارتكاب الخطأ وبالتالي يصعب معرفة درجة السببية ويرد اصحاب هذا الاتجاه على انه يمكن للقاضي تحديد المسؤولية والعلاقة بحسب نسبة الخطأ، وهذه النظرية اخذت

[١] - جمهورية العراق ، القانون المدني رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١ ٠

بها اغلب التشريعات العربية لأنها تمثل اتجاه الفقه الاسلامي ومن هذه التشريعات العراقي والاردني والمصري [1] ٠

ويرى الباحث في اثبات العلاقة السببية انه من الظلم توجيه الخطأ الى الشركة المستحوذ عليها او الى مجلس ادارتها لان الشركة المستحوذ عليها عندما وافقت بالاستحواذ عليها والسيطرة على مجلس ادارتها والهيئة العامة فيها، هو بهدف التخلص من اخطائها السابقة وبسبب كثرة الديون التي تراكمت عليها وادت الى افلاسها، وبما ان المستحوذ يعتبر بالنسبة للبعض هو المنقذ لهذه الشركات من الافلاس والتصفية، وانه هو صاحب السلطة الفعلية والادارية والمالية والرقابية على افعال تابعيه وغير تابعيه من اعضاء مجلس ادارة الشركة المستحوذ عليها فالمسؤولية يجب ان يوقعها القاضي على المستحوذ هذا من ناحيه٠

اما من ناحيه اخرى فبما ان الاستحواذ هو جائز قانوناً واقرته بعض التشريعات بقوانين الشركات مثل القانون الاردني والمصري او اقرته بعض التشريعات بقوانين خاصة مثل العراق فلابد من التوجه الى الحد من هيمنة وسيطرة هذا المستحوذ عن طريق توجيه المسؤولية عليه وحده دون غيره من الذين ارتكبوا الاخطاء من اجل المحافظة على اموال الشركة والمساهمين والغير وبالتالي المحافظة على اموال الدولة التي تهدف الى حماية اموال الشعب باي شكل من الاشكال وعدم السماح بهروب هذه الاموال الى الخارج ٠

---

[1] - الكشبور ، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء ، مرجع سابق ، ص٢٢٥ – ص٢٢٦ ٠

المبحث الثاني

طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه الشركة المساهمة العامة والاثار القانونية المترتبة على المسؤولية المدنية

يجب على أعضاء مجلس الادارة او رئيسهم في الشركة المساهمة العامة ان يقوموا بأداء واجبهم بعناية وحرص شديد على اكمل وجه وفي الحدود المخولة له قانوناً فلا مسؤولية عليهم حتى لو خسرت الشركة لان نظام التجارة هو نظام اسلامي يقوم على الربح والخسارة، وبالتالي يكون المستحوذ واعضاء مجلس الادارة مسؤولون تجاة الشركة والمساهمين فيها وتجاه الغير عن اي خطأ اداري وعن كل عمل مخالف للقانون او نظام الشركة مثل الغش او التدليس[١] ٠

فالمسؤولية تقع على المستحوذ او على تابعيه اذا اثبت المستحوذ ان الخطأ لم يكن بسببه بل بسبب تابعيه، وتقع المسؤولية عليهم لان المستحوذ هو المدير الفعلي للشركة المستحوذ عليها وهو الرأس المفكر واليد المتنفذة لكل أعمال الشركة المستحوذ عليها [٢]٠

واغلب القوانين نصت على ان المسؤولية تقع على اعضاء مجلس الادارة او رئيسهم حتى لو برّأت الهيئة العامة اعضاء مجلس ادارة الشركة ، وبالتالي يمكن تطبيق هذا على المستحوذ فالمسؤولية تقع عليه حتى لو برئته الهيئة العامة لأي سبب كان[٣]

ويرى الباحث ان توجه التشريعات الى هذا حسن لوضع المستحوذ دائماً تحت المسؤولية القانونية مهما كانت لديه قوة تصويتية في الهيئة العامة ٠

والهدف من توجيه المسؤولية على المستحوذ او على أعضاء مجلس الادارة هو من اجل توازن القوه في اي تصرفات منه او من تابعيه، بينه وبين الشركة متمثلة بالمساهمين جميعاً وبالتالي يحاول الجميع البحث عن مصلحة الشركة المساهمة، لكن لم تنص القوانين والتشريعات على مسؤولية المستحوذ بل نصت على مسؤولية اعضاء مجلس الادارة فقط [٤]٠

---

١ - طه ،مصطفى كمال (١٩٨٨) ، **القانون التجاري** ، ط١، الاسكندرية : الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، ص٤٦٠ ٠

٢ -الخرابشة ، سامي محمد(٢٠٠٨)،**التنظيم القانوني لأعاده هيكلة الشركات المساهمة** العامة ،ط١، عمان : دار الثقافة، ص٦٧ ٠

٣ - القيلوبي ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص٢٤٧ ٠

٤ - الحصان ،أدارة الشركة المساهمة العامة ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ ٠

لذا يجب من جميع التشريعات الانتباه والنص على عدم جعل المستحوذ كأي عضو من أعضاء مجلس الإدارة بل تشديد العقوبة عليه لأنه يصبح هو صاحب السلطة الادارية والفعلية في الشركة، وهذا يعني اذا اتفق المستحوذ مع شركة مساهمة من اجل الاستحواذ عليها عن طريق عقد الشركة بين المستحوذ والشركة المستحوذ عليها فتقوم المسؤولية العقدية، أما اذا شارك المستحوذ في ادارة الشركة بأي صفه وارتكب خطأ مخالف لأي قانون عام او خاص او مخالف لنظام الشركة فتقع عليه المسؤولية التقصيرية حتى وان كان المستحوذ شخص اعتباري وارتكب ممثليه اي من هذه الاخطاء التي اضرت بالشركة او المساهمين او الغير فتقع عليه المسؤولية استناداً الى مبدأ مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه.

لكن يجب معرفة طبيعة مسؤولية المستحوذ على الشركة وعلى مجلس ادارتها على من خلال بيان مسؤولية المستحوذ تجاه الشركة نفسها وهل تكون هذه المسؤولية عقدية ام تقصيرية أم لا توجد مسؤولية تجاه الشركة.

وكذلك التطرق طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه المساهمين وتجاه الغير وهل تكون هذه المسؤولية عقدية ام تقصيرية أم لا توجد مسؤولية عليه تجاههم؟

والتطرق الى الآثار القانونية الناتجة عن المسؤولية المدنية بشكل عام لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الأول – طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه الشركة والمساهمين والغير

المطلب الثاني – الآثار القانونية المترتبة على المسؤولية المدنية للمستحوذ

المطلب الأول

طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه الشركة والمساهمين والغير

مجلس ادارة الشركة يعتبر جهاز رسم سياسات لإدارة الشركة في الهيئة العامة وهذا الجهاز هو من يسير امور الشركة ويقوم بكل اعمالها وهو من يتحمل المسؤولية اذا اخطأ في اي التزام عقدي او قانوني لأنه وكيل بالأعمال التي خولتها له الشركة، عن طريق مساهميها وديون الغير واموالهم لديها ، وهذه المسؤولية يمكن تطبيقها على المستحوذ لأنه مخول وصاحب السلطة الادارية والمالية الفعلية في تصريف كل اعمال الشركة لذلك يترتب عليه مسؤولية مدنية واخرى جزائية فالمدنية غالباً ما تكون نتيجة الاضرار بالشركة نفسها (المستحوذ عليها) او الاضرار بالمساهمين فيها او الاضرار بالغير دائن كان أو مدين، لذلك سوف نتطرق الى طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه الشركة في فرع أول وطبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه المساهمين والغير في فرع ثاني.

الفرع الاول – طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه الشركة

تنشأ مسؤولية المستحوذ تجاه الشركة اذا لم يبذل المستحوذ العناية المطلوبة من الشخص المعتاد ولم يحقق المستحوذ ما ألتزم به ولم يحقق الهدف الذي كانت تريده الشركة المستحوذ عليها من عملية الاستحواذ، وعند الرجوع الى نصوص القوانين فهذه المسؤولية تكون على اعضاء مجلس الادارة بصفة فردية او تضامنية لكن اذا كان كل اعضاء مجلس الادارة ضعفاء امام سلطة وسيطرة وقوة المستحوذ نفسه او عن طريق تابعيه ، فقد نص قانون الشركات الاردني في المادة ١٥٩ على مسؤولية مجلس ادارة الشركة والتي يمكن تطبيقها على المستحوذ حيث نص على أن مسؤولية اعضاء مجلس الادارة ورئيسهم مسؤولون عن اخطائهم في الادارة وعن كل الاعمال من غش وأساءه استعمال سلطة وعن كل مخالفة للقانون ونظام الشركة [١].

ونصت المادة ١٢٠ من قانون الشركات العراقي على مسؤولية اعضاء مجلس الادارة ورئيسها وألزمتهم بأن يبذلوا في ادارة الشركة العناية المطلوبة لتدبير مصالحهم ، ويجب ان تكون هذه الادارة خالية من الغش والتدليس وان تدار بإدارة سليمة وقانونية [٢] .

فاذا خالف المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة العقد المبرم مع الشركة المستحوذ عليها تقع عليه المسؤولية العقدية، واذا خالف المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة قانون عام او خاص او نظام

---

[١] - الدباغ ، عالية يونس ، والبلداوي ، كامل عبد الحسين ، (٢٠٠٦) ، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة ، **مجلة الرافدين للحقوق** ، مجلد(٨٠)، عدد(٢٧)، ص١٣- ص٦٣ كلية القانون ، جامعة الموصل ، ص٣٩ .

[٢] - الدباغ ،مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة ، مرجع سابق ، ص١٠٥ – ص١٠٩ .

الشركة فتقع عليه المسؤولية التقصيرية بشرط ان تتوافر كل اركان وشروط هذه المسؤولية[١] وبالتالي تكون مسؤولية المستحوذ وفق قانون الشركات العراقي عقدية، اساسها عقد الشركة التأسيسي او تكون مسؤولية تقصيرية، اساسها مخالفة القانون او نظام الشركة ، لان المستحوذ اصبح الوكيل الرئيسي بالنيابة عن جميع الشركاء في الشركة المستحوذ عليها والمساهمين ٠

حيث ان المسؤولية تكون فقط بين المستحوذ والشركة المستحوذ واساسها العقد فالشركة مسؤولة عن اي مخالفات وعن اي ديون والتزامات مترتبة عليه اما المساهمين فلا مسؤولية عليه عن اي مخالفة تصدر من الشركة المستحوذ عليها والمستحوذ [٢]٠

لكن لم تنص هذه القوانين على المسؤولية التي ممكن ان تقع على المستحوذ بل اعتبرت المستحوذ كأي عضو من اعضاء مجلس الادارة ، مع العلم ان الاستحواذ بالرغم من مميزاته في جذب المستثمرين الا انه آفة تصيب الشركة وخاصة الشركات المساهمة العربية بعد عام ٢٠٠٣ وهذه الآفة مشروعة قانوناً وشرعاً ٠

اما قانوناً :- فالقانون الاردني سمح بعملية الاستحواذ، اما القانون العراقي فنص على معنى الاستحواذ في مشروع قانون الاوراق المالية وفي نص قانون المصارف، اما الدول الاخرى فلم تكون ضده وسكتت تشريعاتها عنه ٠

اما شرعاًفقد نصت الشريعة السمحاء على انه جائز عن طريق اباحة البيع والشراء، واباحة الاستحواذ باعتباره عقد حوالة ويعني هذا العقد تحويل الدَّين من الشركة المستحوذ عليها الى الشركة المستحوذة وبالتالي فمن باب اولى ان تتحول كل المسؤولية الى المستحوذ ، تسمى هذه بحوالة الدَّين، وتكون اما باتفاق بين المستحوذ والشركة المستحوذ عليها او بين المستحوذ والمدين سواء كان من الغير او من المساهمين ويتكفل بهذا الدين المستحوذ عند تنفيذ شروطها وهي شرط الانعقاد وشرط التنفيذ[٣] ٠

لكن الاستحواذ يكون اداة للتطور والازدهار عند الاتجاه الى ما اخذت به التشريعات، حيث أقرت ان يكون لصغار المستثمرين ممثلا في مجلس إدارة الشركة يرعى مصالحهم ويحققها[٤]٠

---

١ - العلي، المسؤولية المدنية لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة ، مرجع سابق ، ص٨٤ – ص٨٥ ٠

٢ - حجازين ، المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة في ظل قانون الشركات الاردني ، مرجع سابق ، ص٧٢ – ص٧٣ ٠

٣ - الحكيم ، واخرون ، القانون المدني واحكام الالتزام ، مرجع سابق ، ص٢١٩ – ص٢٢٥ ٠

٤ - عبدالله ، عبد الرزاق ، (٢٠١٤)، الاستحواذ والاندماج ، بحث منشور على الانترنت ، **موقع أيلاف** ، تاريخ ١٩-٢-٢٠١٥ ، www.elaph.com-ELaph web-Economic

ومن الامثلة على ذلك استحواذ شركة "سابك"على قطاع البلاستيك في شركة "جنرال إلكتريك مقابل ١١.٦ بليون دولار وتم إكمال الصفقة في عام ٢٠٠٧ وهذا ساعدها في فتح فرصا جديدة لشركة سابك إذ أضافت منتجات جديدة أتاحت لها الوصول إلى عدد كبير من مراكز البحوث والتطوير الرائدة و أتاح لها الانتشار عالمياً [1].

ومن ابرز الامثلة على واقع عمليات الاستحواذ في العراق ما قامت به شركة اسياسيل للاتصالات المتنقلة في العراق من طرح ٢٥%من اسهمها للبيع في سوق العراق للأوراق المالية وبسعر لا يقل عن٢٢ دينار عراقي للسهم الواحد [2] .

اما دول الخليج فقد سيطرت على أكثر من ٤٠ بالمائة من حصص الدول الأكثر استحواذاً في منطقة الشرق الأوسط خلال عام ٢٠٠٨، واول هذه الدول هي دولة الامارات العربية التي تعد مركزاً جاذباً في المنطقة لعمليات الاندماج والاستحواذ ، وقد حلت الكويت في المرتبة الثانية وتبعتها كل من البحرين والمملكة العربية السعودية ثم قطر، وأخيرا عمان [3].

لذلك يرى الباحث ان مسؤولية المستحوذ تجاه الشركة هي مسؤولية عقدية، تقع على المستحوذ وحده حتى اذا كانت الخطأ تضامني بسبب سيطرة المستحوذ الادارية والفعلية على الشركة المستحوذ عليها وتكون شخصية عليه وحده ، او على أي عضو من أعضاء مجلس ادارة الشركة المستحوذ عليها اذا ثبت ان هذا الخطأ ارتكبه وحده دون توجيه او اكراه او رقابة من المستحوذ او الاعضاء الباقين ، لذلك هو مجبر على تحمل كل اعباء المسؤولية التي تنقل اليه من الشركة وتكون الشركة المستحوذ عليها في معزل عن المسؤولية ويجب عليه تحمل كل التزاماتها وتعويضها عن الاضرار بها ومشاركتها بالرأي والقرار في ادارة امورها الادارية .

الفرع الثاني – طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه المساهمين والغير

ان العلاقة التي تربط المساهم والغير بالمستحوذ هي علاقة غير مباشرة بسبب انعدام العلاقة العقدية بينهما، لذلك فمسؤولية المستحوذ المدنية تجاه المساهمين والغير هي مسؤولية تقصيرية وسوف نتطرق لهذه المسؤولية من خلال فقرتين الاولى طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه المساهمين والثانية طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه الغير .

[1] - بحث بعنوان الاستحواذ والاندماج في شركة الراجحي (٢٠٠٨) ، الرياض ، السعودية ، ص١٠ ، منشور على الموقع الالكتروني **www.scoopchart.com/ vb/ attachment.php**

[2] - عبدالرحمن ، الاتفاق على الاستحواذ ، مرجع سابق ، ص٢٥ .

[3] - بحث بعنوان الاستحواذ والاندماج ، مرجع سابق ، ص١٢ .

اولاً – طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه المساهمين ، المساهم هو الركن الاساسي في تكوين الشركة وهو الذي يمثل الشركة وله حقوق متنوعة منها حقه بمطالبة المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة اذا تقاعست الشركة عن المطالبة به وهذا الحق يدور وجوداً وعدماً تجاه المستحوذ الذي قد يتصرف تصرف يضر بالمساهم او بمجموعة من المساهمين نتيجة خطأ او أهمال او غش او تدليس، وتكون مسؤولية المستحوذ تجاه المساهمين اذا وجد ضرر ولم تطالب به الشركة لأي سبب من الاسباب فمن حق المساهم مقاضاه المستحوذ، واتجهت اغلب التشريعات الى تأكيد حق المساهم بمساءلة اعضاء مجلس الادارة ورئيسهم عن اي ضرر يصيبه ويكون المستحوذ مسؤول عن تعويض المساهم[١]

وهذا يجوز تطبيقه على المستحوذ بكونه عضو او رئيس في مجلس ادارة الشركة وتقع علية المسؤولية التقصيرية في الغالب، لان من النادر ان تقع عليه المسؤولية العقدية لان لا عقود تبرم بين اعضاء مجلس ادارة الشركة والمساهمين، فالمستحوذ مسؤول امام المساهم عن اي خطأ يرتكبه هو او ممثليه واذا اثبت المستحوذ ان الخطأ مشترك بينه وبين الاعضاء دون اي ضغط او اكراه فالمسؤولية تكون تضامنية كل عضو حسب جسامة الخطأ الذي ساهم فيه ويلزمون بدفع التعويض الذي تحدده المحكمة له [٢] ٠

اما ضمانات المساهم بتوجيه المسؤولية الى اعضاء مجلس الادارة فنص عليها القانون الاردني والقانون العراقي، فقد نصت المادة ١٦١من قانون الشركات الاردني على هذه الضمانات وهي:

١ – عدم جواز تعليق مطالبة المساهم بحقه على موافقة الهيئة العامة للشركة المستحوذ عليها٠

٢ – اعطاء الهيئة العامة براءة لأعضاء مجلس الادارة لا يمنع المساهم من ممارسة حقه[٣]

ويرى الباحث ان للمساهم الحق بمطالبة المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة بحقه او المطالبة بحق الشركة كلها لأنه هو من اسسها خاصة اذا كانت الشركة مضغوط عليها من المستحوذ بسبب قوته التصويتية او تقاعست الشركة المستحوذ عليها عن المطالبة بحق المساهم لأي سبب، و تقع على المستحوذ المسؤولية التقصيرية تجاه المساهم دون المسؤولية العقدية ٠

---

[١] - طه ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص٤٦٣ – ص٤٦٢ ٠
[٢] - رمضان ، حماية المساهم في الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص٨٨٤ – ص٨٨٦ ٠
[٣] - الدباغ ، مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة ، مرجع سابق ، ص١١٣ ٠

ثانياً – طبيعة مسؤولية المستحوذ تجاه الغير – الغير هو كل شخص غريب عن الشركة وعن المساهمين مثل ان يكون دائن او مهندس، اما القانون الاردني فقد نص على مسؤولية رئيس واعضاء مجلس ادارتها تجاه الغير حسن النية، الذي يتعامل مع الشركة، وللشركة الرجوع عليه بقيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها، وذلك بغض النظر عن أي قيد يرد في نظام الشركة او عقد تأسيسها ويجوز لكل من ينوب عن الغير المطالبة بحقه [١] اما ضمانات الغير لمطالبته مجلس ادارة الشركة بحقه، فقد نص عليها القانون المدني العراقي في المادة ٢٥٩ فقرة ٢ وقانون الشركات في المادة ١٢٧، اما قانون الشركات الاردني فقد نص عليها في المواد ١٥٧و١٥٩و١٦٠ وهذه الضمانات هي :

١ –الدعوى التي يرفعها الغير لا تتأثر باي قيود ترد في القانون او في نظام الشركة المساهمة.
٢- القوانين وانظمة الشركة المساهمة لا تعفي أعضاء مجلس الادارة من المسؤولية القانونية وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥٩ من القانون المدني العراقي .

٣-لا يجوز للهيئة العامة المساس بحقوق الغير عند أعمال الاستحواذ والاندماج وغيرهما [٢] ولم ينص قانون الشركات العراقي في المادة ١٢٠ على مسؤولية مجلس الادارة تجاه الغير لكن بالرجوع الى القواعد العامة فأن الاصل ان العقد ينصرف الى المتعاقدين، وقد نصت المادة ١٤٢من القانون المدني العراقي على "انه ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين" واساس هذه المسؤولية هو الخطأ فاذا انعدم هذا الخطأ فلا مسؤولية تجاه المستحوذ فاذا تسبب أعضاء مجلس الإدارة مثلاً في خسارة الشركة بسبب سوء إدارتهم ولم ترفع الشركة دعوى المسؤولية عليهم جاز لأي دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ، ان يرفع دعوى على المسؤول عن الشركة، وهو المستحوذ مستعملاً جميع حقوقها قبل ان يرفعها على أعضاء مجلس الإدارة المقصرين [٣]

[١] - الدباغ ، مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة ، مرجع سابق ، ص١١٧ .
[٢] - الحصان ، ادارة الشركة المساهمة العامة ، مرجع سابق ، ص١٢٣ .
[٣] - العلي ، المسؤولية القانونية لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، مرجع سابق ،ص١٣٥ – ص١٣٦ .

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على مسؤولية المستحوذ المدنية

أن تدخل المستحوذ في ادارة الشركة المستحوذ عليها بوصفه رئيس لهذا المجلس او عضواً له وارتكابه هو او تابعيه اخطاء توجب عليه المسؤولية المدنية بنوعيها في حالة أضراره بالشركة او المساهمين او الغير ويترتب على هذا الضرر اثار قانونية مهمة على المستحوذ منها حق كل من تضرر برفع دعوى على المستحوذ من الشركة او المساهمين او الغير، وآثار تكون للمستحوذ عليه، وهي حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه مهما كان نوع الضرر الذي تقرره المحكمة، لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين الاول الدعوى التي تقام على المستحوذ، والفرع الثاني التعويض الذي يلزم المستحوذ بدفعه ٠

الفرع الاول – الدعوى التي تقام على المستحوذ من الشركة والمساهمين والغير

ان من اهم الاثار القانونية التي تترتب على مسؤولية المستحوذ تجاه الشركة هو حق الشركة بإقامة دعوى مدنية من اجل المطالبة بحق الشركة او حق مساهميها، ورفع دعوى من المساهم للمطالبة بحق كحق فردي او كحق جماعي، وكذلك حق الغير بإقامة هذه الدعوى، ومطالبة المستحوذ بالتعويض عن اي ضرر اصابهم وسوف نتطرق لهذا بشيء من التفصيل ٠

اولاً - دعوى الشركة المستحوذ عليها ، الاستحواذ لا يخفي الشخصية القانونية والأهلَّية القانونية للشركة المستحوذ عليها لذلك فمن حق الشركة المستحوذ عليها اذا وقع عليها او على مساهميها ضرر رفع دعوى عن طريق ممثليها ، ويطلق على هذه الدعوى (بدعوى الشركة) لأنها ترفع من الشركة باسمها بسبب تعرضها الى ضرر اصابها او اصاب المساهمين فيها من أجل حمايتهم وعدم تضييع حقوقهم، وتنشئ مثل هذه الدعاوي عند الحاق الخسائر بالشركة المستحوذ عليها بسبب خطأ المستحوذ او تابعيه او ارتكابهم فعل ضار أو نتيجة سوء ادارتهم او تعسفهم بهذه الادارة، ويجوز أن ترفع هذه الدعوى عن طريق ممثلي الشركة او مجلس ادارتها او عن طريق المصفي او عن طريق مراقب الحسابات وهذا ما نص عليه قانون الشركات الاردني في المواد ١٦٠ و٢١٩ والمادة ١٥٨ من قانون الشركات العراقي [1]٠

[1] - العلي ، المسؤولية المدنية لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة ، مرجع سابق ، ص١٠٣ – ص١٠٨ ٠

لكن من الممكن ان لا تقام الدعوى على اعضاء مجلس ادارة الشركة او احدهم ولا على المستحوذ اذا ثبت اعتراضه خطياً في محضر الاجتماع الخاص باتخاذ القرار الذي نتج عنه الضرر الذي على اساسه قامت الدعوى [1] .

ويشترط في دعوى الشركة أن تكون ذات مصلحة وأن لا تكون قد أقيمت من قبل ، لكن من الممكن ان لا تقام دعوى الشركة هذه على المستحوذ اذا تعلق رفعها بموافقة الهيئة العامة لان المستحوذ له السيطرة على الهيئة العامة وبالتالي لا يمكن ان يرفع شخص دعوى على نفسه او اذا تقاعست وامتنعت الشركة من رفع مثل هذه الدعوى

لذلك اتجهت التشريعات لحل هذه الاشكالية ومنعت اعضاء مجلس الادارة والمستحوذ من الافلات من المسؤولية، عن طريق انه حتى لو برأت الهيئة العامة المستحوذ واعضاء مجلس الادارة، او تنازلت عن حقها بإقامة الدعوى فلا تسقط هذه الدعوى ، واجازت للمساهم الحق برفع دعوى بأسم الشركة وليس باسمه عن اي ضرر اصابه وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٠ من قانون الشركات الاردني ولم ينص او يعارض القانون العراقي على حق المساهم من رفع الدعوى لأنه من الحقوق الادارية والاساسية للمساهم وتسمى الدعوى التي يرفعها المساهم بأسم الشركة (بدعوى المساهم الجماعية) التي عن طريقها يمكن ان تأخذ الشركة كل حقوقها [2]

ويرى الباحث انه بالرغم من أهمية وتثبيت الحق للمساهمين ولعدم تضييع حقوقهم سمحت القوانين بإعطاء المساهم هذا الحق لكنه قد يؤدي الى اقامة اكثر من دعوى في نفس الموضوع مما يؤدي الى زيادة الدعاوي امام القضاء وتراكمها وتكرارها وزيادة التكاليف ، ويمكن حل هذا الاشكال عن طريق قيام المساهم بتقديم طلب دعوى الى الممثل القانوني للشركة لرفعها وتدوينها في سجل لمنع تكرارها، وتميزها عن الدعوى الفردية الخاصة بالمساهم.

ثانياً – دعوى المساهم الفردية ، تقام هذه الدعوى على اعضاء مجلس الادارة والمستحوذ سواء كان عضواً او رئيساً لهذا المجلس عند الحاق ضرر بأحد المساهمين او بعضهم دون الحاق اي ضرر بالشركة او المساهمين الباقين [3].

---

[1] ـ الخرابشة ، النظام القانوني للشركة المساهمة الخاصة ، مرجع سابق ، ص١٤٤ .
[2] ـ العريني ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص٢٦٥ – ص٢٦٦ .
[3] ـ العلي ، المسؤولية القانونية لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص١٣٢ .

ولان الشركة شخص معنوي فقد تعترض على دعوى المساهم هذه لأنه شريك ولم يرجع اليها عند رفع الدعوى وسميت هذه الدعوى بالفردية لأنها تطالب بحق شخصي فردي وبأسمه وتختلف عن دعوى المساهم التي يرفعها بحق جماعي وبأسم الشركة [1]٠

ويرى الباحث ان اعطاء المساهم الحق برفع الدعوى الجماعية بأسم الشركة والدعوى الفردية بإسمه لها مميزات متعددة هي :

١ – حماية حقوق المساهمين واموالهم والتي تؤدي الى المحافظة على اموال الشركة بالكامل٠ ٢- يحد هذا الحق من سيطرة المستحوذ وهيمنته وتعسفه هو وتابعيه في ادارة الشركة المساهمة ٣ – إن اعطاء المساهم هذا الحق يفرض ويجبر المستحوذ على الاهتمام بشؤون اقلية المساهمين واموال الشركة كلها، لكن بالرغم من هذه المميزات المهمة لحق المساهم برفع الدعوى، فلم يتطرق له قانون الشركات العراقي ولم يعارض هذا الحق مثل ما نص عليه قانون الشركات الاردني٠

ثالثاً – دعوى الغير

الغير هو كل شخص من خارج الشركة المساهمة العامة وليس له علاقة قانونية بها الا على اساس التعامل العادي، ولهذا فمن حق كل شخص تعامل مع الشركة المساهمة وتضرر من اخطاء مجلس ادارتها والتي يمكن تطبيقها على المستحوذ ان يرفع دعوى بسبب تضرره منها والمسؤولية التقصيرية عن طريق الفعل الضار اساس هذه الدعوى [2] ٠

اذا أثبت هذا الشخص ان هذا الضرر كان بسبب الخطأ الذي ارتكبه المستحوذ او تابعيه [3] فيجوز ان ترفع دعوى الغير على المستحوذ، وعلى مجلس ادارة الشركة جميعاً اذا ثبت اشتراكهم بالخطأ اضافة الى حقه برفع الدعوى على مرتكب الخطأ وحده كما يجوز ذلك للغير أيضا ان يرفع دعوى المسؤولية على المستحوذ وعلى اعضاء مجلس ادارتها معا اذا اثبت له انهم متفقون على التهرب من المسؤولية، وان رفع الدعوى على المستحوذ وعلى اعضاء مجلس ادارتها مبررة في ان المستحوذ الذي تكفل بدفع هذا الدين اكثر ضماناً للغير، للحصول على حقوقهم وذلك لما يتمتع به المستحوذ من مركز مالي يوصل الغير الى حقوقهم، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٦١ من القانون

[1] - الشمري ، مجلس أدارة الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص٢٤٠ ٠
[2] - الخرابشة ، النظام القانوني للشركات المساهمة الخاصة ، مرجع سابق ، ص٧٢ ٠
[3]- رضوان، الشركات التجارية وفق القانون الاتحادي الاماراتي رقم ٨لسنه١٩٨٤وتعديلاته، مرجع سابق،ص٣٦٥ ٠

المدني العراقي والمادة١٥٦من قانون الشركات الاردني والمواد ٤٢٦و٤٢٧ من القانون المدني الاردني [١].

ووضع القانون العراقي والاردني بعض القيود لحفظ حق الغير، ومن هذه القيود منع اعضاء مجلس الادارة في الشركة من أفشاء اسرار الشركة ويتحمل مفشي هذه الاسرار المسؤولية القانونية المدنية والجزائية وآثارهما بالكامل، وهذا ما نصت عليه المواد ١٥٨ و١٦٦ من قانون الشركات الاردني [٢] والمادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي.

والمحكمة المختصة التي تنظر دعاوى الشركة والمساهمين والغير هي محكمة البداءة في الاردن والعراق .

أما عن تقادم الدعوى التي يرفعها الغير والشركة والمساهم فهي تختلف من تشريع الى اخر لكن تسري مثل الدعاوى العادية فقانون الشركات الاردني في المادة ١٥٧ نص على هذه المدة بقوله " لا تسمع دعوى المسؤولية بعد مرور خمس سنوات على تاريخ اجتماع الهيئة العامة الذي صادقت فيه على الميزانية السنوية الختامية للشركة في تلك السنه " فيجب في القانون الاردني أقامه الدعوى قبل انقضاء مدة التقادم هذه [٣] .

وعليه اذا كان الغير شركة قد اضر بها المستحوذ او تابعيه او الشركة المستحوذ عليها عن طريق ممثليها ، مثل افشاء اسرار الغير (الشركة) فالمسؤولية المدنية تقع على المستحوذ استناداً الى مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه [٤].

ويرى الباحث ان حق الشركة والمساهمين والغير بإقامة الدعوى هو حق مشروع قانوناً وشرعاً وهو حق ثابت وهو ضمانة لكل من تضرر بسبب اعمال المستحوذ او اعمال تابعيه، ولكي ينتبه القضاء للاستحواذ باعتباره مرض خطير ينخر في جسد الشركات المساهمة العامة ، ويحاول وضع تشريعات وعقوبات خاصة، وليس كأي عضو او رئيس لمجلس أدارة الشركة المساهمة العامة، وان اعطاء القانون العراقي محكمة البداءة الاختصاص في نظر مثل هذه الدعاوى هو ضمانة من اجل عدم تهرب المستحوذ من المسؤولية ولكي يبذل جهده في عدم وقوعه بأي خطأ يوقع المسؤولية عليه، وكذلك ضمانة من عدم فرض على الشركات المستحوذ عليها وسائل اخرى لفض المنازعات مثل تسوية المنازعات المدنية والتحكيم لان هذه الوسائل بالرغم من اهميتها الا

[١] ـ الحصان ، ادارة الشركة المساهمة العامة ، مرجع سابق ، ص٩٨ .
[٢] ـ الدباغ و البلداوي ، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة ، مرجع سابق ، ص٤٩ ـ ص٥٠ .
[٣] ـ قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته .
[٤] ـ الحلبوسي ، سلمان علي حمادي (بدون سنة)، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني ،ط١ ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص٦٤ .

انها تعتبر وسائل لعدم الضغط على المحاكم من خلال تراكم الدعاوي وقلة التكاليف على المواطنين ولا تستطيع الحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ بسبب عدم استطاعتها فرض عقوبات صارمة عليه.

الفرع الثاني – التعويض المُلزم المستحوذ بدفعه

ان الهدف من تحميل المسؤولية القانونية على المستحوذ سواء كانت مدنية او جزائية هو لجبر الضرر الخاص عن طريق المسؤولية المدنية ، وجبر الضرر العام عن طريق المسؤولية الجزائية لان المسؤولية المدنية تأخذ حق خاص اما المسؤولية الجزائية فتأخذ الحق العام عن طريق قانون العقوبات، ولتخفيف ما اصاب الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير عن ما أصابهم من ضرر معنوي او أدبي، لذلك يعرف التعويض بأنه مبلغ من النقود أو اي ترضيه من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب مشروع، وقد اجاز القانون العراقي المطالبة بالتعويض في حالة نكول احد الطرفين واخلاله بتعهده وبالعقد المبرم(١) .

وهذا التعويض لا يتقرر الا اذا تحققت كل اركان المسؤولية واقام كل من تضرر دعوى تجاه المستحوذ واثبت من رفع الدعوى خطأ المستحوذ او تابعيه، ويكون تقدير الضرر من القاضي الذي رفعت امامه الدعوى وحسب جسامة الضرر وليس حسب جسامة الخطأ حتى لا يكون خطأ المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة مصدر أثراء للشركة المستحوذ عليها او المساهمين والغير لان كل عقوبة يجب ان تتناسب مع جسامة الخطأ (٢) لذلك يوصف التعويض بعدة خصائص منها شخصية العقوبة في التعويض، وتحقيق قواعد العدالة والاخلاق والآداب العامة التي على كل شخص معنوي او طبيعي احترامها (٣) .

والتعويض طريقة مهمة، الهدف منها هو إزالة اي أثر للضرر لكن اذا حُكم على المستحوذ او على مجلس الادارة بشكل عام، فهل يحق للمستحوذ الرجوع الى تابعيه او الى مجلس ادارة الشركة بجزء من هذا التعويض؟ الاصل ان التعويض يتحمله المستحوذ ومجلس الادارة تطبيقاً لمبدأ مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه،(٤) لكن عند الرجوع لنص المادة ٢٨٨ من القانون المدني الاردني نلاحظ انها نصت على انه يجوز الرجوع على التابع لمطالبته بالتعويض سواء كان شخص طبيعي او معنوي اي الرجوع على الشخص التابع للمستحوذ .

---

١ - مبارك سعيد، واخرون، (بدون سنه) ، **الموجز في العقود المسماة**، ط١، بغداد :مكتبة جامعة بغداد كلية القانون ، ص٩٢ .

٢ - دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مرجع سابق ، ص٤٤٩ – ص٤٥٢ .

٣ - دسوقي، المرجع ذاته ، ص٢٢١ .

٤ - رمضان ، حماية المساهم في الشركة المساهمة، مرجع سابق ، ص٨٩٩ .

أما وقت التعويض ، فالأصل انه يكون وقت وقوع الضرر لان الهدف من التعويض يكون برد الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر او تعديل هذا الضرر بالتعويض، لكن استثناء من هذه القاعدة أن الضرر قد يتغير من فترة الى اخرى اي من فترة وقوع الضرر الى فترة صدور الحكم بالتعويض، ومن هذا فالقاضي هو من يحدد وقت التعويض حسب سعر السوق سواء كان ارتفاع او انخفاض، وهذا يعني ان التعويض يقدر وقت صدور الحكم وليس وقت وقوع الضرر ، كما يجوز للقاضي ان يطلب من المتضرر تقدير التعويض خلال فترة معينة[١] وهذا ما نصت عليه المادة ٢٠٨ من القانون المدني العراقي، أما القانون الاردني فقد نص على أحكام التعويض في المواد من ٢٦٤ الى ٢٦٩ من القانون المدني٠

اما طرق التعويض فتكون بإحدى الحالات التالية :

اولاً – التعويض النقدي يقصد بالتعويض النقدي دفع مبلغ من المال للمتضرر وهذا النوع من التعويض هو اكثر الانواع شيوعاً في المسؤولية المدنية، ويُحكم بهذا النوع من التعويض اذا تعذر تطبيق طرق التعويض الاخرى ويكون دفع التعويض نقداً وكاملاً وبشكل مباشر ، ويجوز للقاضي تقسيط الدفع اذا حكم بالتعويض بهذه الطريقة اذا كان فيه مصلحة للمتضرر، مثل اذا اصيب المتضرر بمرض مزمن يحتاج الى فترة طويلة من العلاج بعد ان يأخذ القاضي ضمانات من المستحوذ لدفع مبلغ التعويض بالتقسيط، ولقد نصت المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي على هذا النوع بقولها " ويقدر التعويض بالنقد " أما القانون المدني الاردني فقد نص على هذا في المادة ٢٦٩فقرة ١ بقولها " يصح أن يكون الضمان مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا تقدره المحكمة " [٢]٠

ويرى الباحث ان هذا النوع من التعويض يكون غير مجدي للحد من هيمنة وسيطرة المستحوذ، لان من يشتري شركة بكل موجوداتها واسهمها لا يهمه أن يدفع اي مبلغ من المال عن دعوى مدنية رفعت عليه من الشركة المستحوذ عليها، او من مجلس ادارتها او من المساهمين او من الغير لذلك يجب اللجوء الى طرق وحالات التعويض الاخرى، لمعرفة هل تستطيع كبح جماح وسيطرة المستحوذ وعدم استغلال ضعف الشركات وحماية اقلية المساهمين ٠

---

[١] - العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ص٢٠٤ – ص٢٠٧ ٠
[٢] - الاباصيري ، احكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، مرجع سابق ، ص٤٧ ٠

ثانياً – التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وهذا النوع من التعويض لا يكون الا في المسؤولية العقدية الي يمكن بها إبطال العقد وارجاع الحال الى ما كان عليه، وهذا يعني اذا اخل المستحوذ بالعقد المبرم تجاه الشركة او المساهمين او الغير خلل يستوجب منع المستحوذ من اكمال عملية الاستحواذ او تعديل بنود العقد كان تكون الادارة بيد الشركة المستحوذ عليها وحكم القاضي بالتعويض العيني فعلى المستحوذ أما الانسحاب من هذا الاستحواذ او تعديل بنود العقد الذي حصل على الشركة او المساهمين او الغير، مثل اذا كانت الشركة شركة بناء واسكان وكان جزء من المساهمين يسكنون في ابنية الشركة المستحوذ عليها وانشأ المستحوذ بناء على العقد المبرم مع الشركة مصنع لإنتاج مواد البناء وكان في هذا البناء انبوب دخان يسبب الامراض وأقام المساهمين والغير دعوى يطالبون بالتعويض العيني فأذا قضت المحكمة بالتعويض العيني فعلى المستحوذ اما تعديل انبوب الدخان او تغير اتجاهه [١]أما القانون المدني الاردني فقد نص في المادة ٢٦٩ فقرة ٢ على هذا النوع من التعويض، وكذلك نصت المادة ٢٠٩ فقرة ب من القانون المدني العراقي على التعويض العيني على انه " يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بأعاده الحال الى ما كان عليه [٢] .

ثالثاً - التعويض بمقابل – وهو التعويض الذي قد يكون نقدي وغير نقدي اما النقدي فهو الذي سبق وبيناه، اما الغير نقدي والذي ويمكن تسميته هذا النوع بالتعويض المعنوي، وهو التعويض الذي يمس سمعة ومكانة الشركات لان الشركات الكبرى المستحوذة تكون سمعتها أهم ما تملك في السوق العالمية عن طريق الاعلام ولا يهمها المال مهما كانت المبالغ.

فأذا حُكم على المستحوذ بالتعويض بمقابل، بأن ينشر المستحوذ في الصحف اليومية او بأي وسيلة من وسائل الاعلام الاخرى اعتذار بأنه قد أخطأ وأساء الى الشركة المستحوذ عليها او المساهمين او الغير، او الحكم لترك المستحوذ ادارة الشركة المستحوذ عليها وغيرها من الاحكام اذا طالب بها المتضرر وحكم بها القاضي [٣] وهذا النوع من التعويض هو الذي نؤيده وهو الأجدر بالحد من سيطرة وهيمنة واستيلاء المستحوذ على ادارة الشركات المساهمة العامة، وهذا النوع نص عليه القانون المدني العراقي في المادة ٢٠٩ فقرة ب والتي قصد فيها المشرع بعبارة " أو أن تحكم بأداء أمر معين " ونص عليها القانون المدني الاردني في المادة ٢٦٩ فقرة ٢ بعبارة " أو أن تحكم

[١] - العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص١٤٩ .
[٢] - جمهورية العراق ، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
[٣] - أبراهيم والجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص٤٤ .

بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين " ويرى الباحث ان المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية لا تحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ على الشركات المساهمة العامة لان المستحوذ من الممكن ان يتخلص من هذه المسؤولية اذا اتفق مع الشركة المستحوذ عليها بأنه لا يتحمل كل المسؤولية عليه، بل تبقى المسؤولية مشتركة او على الشركة المستحوذ عليها ، او أن لا يتحمل المسؤولية المدنية على اساس مسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع، لان اساس كل اتفاق هو العقد والعقد شريعة المتعاقدين ٠

اما في المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار فالوضع لا يختلف ابداً عن المسؤولية العقدية فيمكن للمستحوذ التخلص من المسؤولية عن طريق فعل المتسبب والمباشر او عن طريق عدم اثبات الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير خطأ المستحوذ أو تابعيه، وكذلك لان العقوبة المقررة في المسؤولية المدنية هي في الغالب مبلغ من النقود وهذه المبالغ مهما كان مقدارها لا تؤثر على المستحوذ، او رد الحال الى ما كان عليه وهذا قليل الحصول والحكم به على المستحوذ، اما التعويض المعنوي فالمستحوذ من المستحيل ان يهدد مصالحه ومستقبله عن طريق هذه العقوبة، ويفضل تصفية الشركة المستحوذ عليها او افلاسها لأنها تمس مصالحه المحلية والدولية والإقليمية لذلك يرى الباحث ان المسؤولية الجزائية والعقوبات التي تقررها القوانين هي الافضل والحل الامثل للحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ سواء خالف المستحوذ قانون الشركات او قانون العقوبات او قانون الاوراق المالية، فالجريمة حتى اذا كانت مسؤولية مدنية فعلى التشريعات دمج العقوبة الجزائية معها مثل عزل تابعي المستحوذ او المستحوذ نفسه عن ادارة الشركة، اضافة الى تعويض المتضررين من الشركة ، لذلك يجب التطرق للمسؤولية الجزائية للمستحوذ على الشركة المستحوذ عليها ومعرفة اساس قيام هذه المسؤولية، وهل تقوم المسؤولية الجزائية والعقوبات التي تفرضها على الشخص الاعتباري اذا كان المستحوذ شركة او شخص طبيعي؟ لذلك سنتطرق لتفاصيل هذه المسؤولية في الفصل الثاني من هذا البحث ٠

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية للمستحوذ على الشركة المساهمة الـعـامــة

وضعت التشريعات العربية والاجنبية نصوص تؤكد مصلحة الشركة والمساهمين فيها على مصلحة اعضاء مجالس ادارة هذه الشركات ، وذلك عن طريق النص على عقوبات جزائية تساعد من الحد من سيطرة هؤلاء والمحافظة على اموال الشركة وموجوداتها واطمئنان المساهمين وغيرهم من الداعمين لهذه الشركات، وهذه الجرائم والعقوبات الجزائية تم النص عليها في قوانين الشركات وقوانين الاوراق المالية ، لان الشركات المساهمة العامة تعتبر من اهم المتعاملين بالأوراق المالية، وبما ان المستحوذ يعتبر من اعضاء مجلس الادارة من الجدير بنا تحميله المسؤولية الجزائية اضافة الى المسؤولية المدنية بل من اهم المسؤوليات التي يمكن تحميلها للمستحوذ هي المسؤولية الجزائية لكبح جماحه وسيطرته (١) فالمسؤولية الجزائية هي الجزاء الذي يترتب على الشخص الذي أخل بقاعدة من قواعد قانون العقوبات أو أي نص جزائي خاص آخر و غايتها وشروطها هي :

أ – الغاية من المسؤولية الجزائية :- هو من اجل ردع كل من تسول له نفسه في ارتكاب جريمة اذن فالعقوبة قامت من اجل حماية المصالح الضرورية ، وتخضع المسؤولية الجزائية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، والذي مفاده لا جريمة ولا عقوبة دون نص شرعي وقانوني حيث اجازت الشريعة والقوانين هذا الحق ، وتعد النية ركناً في المسؤولية الجزائية لان العقوبة تطبق على المخالفين والمجرمين (٢).

ب ـ شروط المسؤولية الجزائية:

١ – **الإدراك**:- ويقصد به الأهلِّية الجزائية، ويعني الإدراك أيضاً الفهم والتمييز ولا يكون الإنسان مدركاً إلا إذا كان قادراً على فهم ماهية الفعل الذي قام به، وتقدير النتائج المترتبة عليه ويترتب على ذلك أن الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه ليسوا أهلاً للمسؤولية الجزائية(٣)

٢– **حرية الاختيار**:- و تعني القدرة على توجيه السلوك نحو فعل معين أو امتناع عن فعل معين بمعزل عن مؤثرات خارجية، ولا تخفف العقوبة الا اذا وجدت بعض الظروف وهي " عناصر أو

---

[١] ـ الخرابشة ، التنظيم القانوني لا عادة هيكلة الشركات المساهمة العامة ، ص٧٤

[٢] ـ دراغمة ، محمد عبد المنعم عطيه ، (٢٠٠٥) ، **اثر الظروف في تخفيف العقوبة** ،رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، القدس : ص٣٩ .

[٣] ـ زواوي ،امينه (٢٠٠٦)،**المسؤولية الجزائية في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية العلوم الاسلامية ، جامعة الجزائر ، الخروبة ، الجزائر :ص٥٤ – ص٥٥ .

وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها و تستطيع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة " [١] .

ولا صعوبة في تطبيق المسؤولية الجزائية على المستحوذ اذا كان شخص طبيعي لكن صعوبة تطبيق هذه المسؤولية على المستحوذ تكون اذا كان المستحوذ شخص اعتباري فما هو الشخص الاعتباري وما هي عناصر تطبيق المسؤولية الجزائية عليه وهل كل شخص اعتباري يمكن تطبيق هذه المسؤولية عليه وسوف نجيب عن هذه التساؤلات في ثلاثة محاور هي :

اولاً – مفهوم الشخص الاعتباري

عرف البعض هذه الشخص بانه " مجموعة من الاشخاص والاموال يجمعها غرض واحد ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض منفصلة عن شخصية المكونين او المنتفعين بها " وعرفها البعض الاخر " مجموعه من الاموال ترصد لفترة زمنية محدده لتحقيق غرض معين بحيث تكون هذه المجموعة من الاشخاص والاموال كياناً قانونياً وشخص قانوني مستقلاً عن ذوات الاشخاص والاموال المكونة له وله اهمية قانونية مستقلة وقائمة بذاتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باسمه ولحسابه وان لهذه المجموعة مصلحة جماعية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية " [٢] وان أي شخص طبيعي او معنوي يكون عرضه للمسائلة المدنية والجزائية وليس فقط الشخص الطبيعي [٣].

ويرى الباحث ان اغلب التعاريف متحدة من حيث الهيكل التنظيمي لقيام الشخصية القانونية لكن لم تنص على مسؤولية التابع لهؤلاء الاشخاص، لذلك يمكن ان نعرف هذه الاشخاص بأنها مجموعة من الاشخاص أُنشئت من اجل تحقيق غرض معين ومحدد عن طريق اموالها، يعجز عن القيام به الاشخاص العاديين، وهو شخص قانوني له حقوق وعليه التزامات قانونية ويكون مستقل عن المؤسسين لها، ويتحمل المسؤولية القانونية مثلما يتحملها الشخص الطبيعي سواء ارتكب الجريمة هو او ممثليه كلاً حسب مساهمته بالفعل، ومن هذا التعريف نلاحظ انه شخص له حقوق قانونية وعليه التزامات وله أهلية قانونية فلها ان تكون مدعي ومدعى عليه.

لكن فيما مضى كانت الدول تنكر هذه الصفة القانونية للأشخاص الاعتباريين ، اما في الوقت الحاضر اتجهت الدول لإيقاع المسؤولية القانونية على الشخص الاعتباري بسبب الاهمية الكبيرة

[١] - دراغمة ، أثر الظروف في تحقيق العقوبة ، مرجع سابق ، ص٥٩ .
[٢] - رضا، مسعود،(٢٠٠٦)، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي**، ط١ ، الجزائر: المدرسة العليا للقضاء ، ص٧ – ص٨ .
[٣] - الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني الخطأ ، مرجع سابق ، ص٥٨١ .

لهذه الاشخاص في الاقتصاد المحلي والعالمي ، وبسبب ما يقوم به من أعمال ومشروعات يعجز الاشخاص الطبيعيين القيام بها، وفي الوقت نفسه يمكن ان يكون مصدر اساسي للجرائم الخطيرة مما يشكل خطورة على أمن وسلامة المجتمعات ، وهذا يمكن ان ينعكس على المستحوذ الذي يكون الهدف من استحواذه مشروع قانوناً وشرعاً في البلدان الاسلامية، لكن هذا الهدف يكون سِتار لارتكاب جرائم خطيرة كالإتجار بالأسلحة او المخدرات او تهريب الاموال عن طريق جرائم غسيل الأموال، ولان اساس المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري هو المحافظة على الاموال العامة للمجتمع والدولة ، وبهذا يمكن ان يعاقب المستحوذ سواء كان شخص طبيعي او معنوي، بما يعاقب به اي مجرم حسب نوع الجريمة [١] .

ثانياً – الاشخاص الاعتبارين الذين يمكن مساءلتهم جزائياً

أن تأكيد المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية يعد نتيجة لازمة لتكييف طبيعة المسؤولية القانونية على الاشخاص الاعتباريين، فاذا تم تحديد الاشخاص الاعتباريين الذين يمكن مساءلتهم قانونياً، وذلك عن طريق تقسيم هؤلاء الاشخاص الى قسمين الاول عام والثاني خاص وسوف نتطرق الى ذلك بشيء من التفصيل.

١ – **الاشخاص الاعتباريين العامون** ويشملون الدولة والمؤسسات التابعين لها وسلطاتها باعتبارها الادارة لكل المجتمع، ففي الشرائع القديمة كانت الدولة تُحاسب، حيث نصت شريعة حمورابي على مسؤولية الدولة تجاه الافراد ، وكانت هذه الدولة اذا لم تتمكن من معرفة الشخص القاتل في جرائم القتل فتعتبر نفسها هي المسؤولة عن الجريمة وتدفع التعويض لأهل الضحية [٢] والقانون العراقي اعترف بالشخصية الاعتبارية حتى للشركات الاجنبية بشرط ان تمارس عمل تجاري ويكون لها مقر في العراق ، وبالتالي تطبق عليها المسؤولية كأي شخص اعتباري وطني ، اما في الوقت الحاضر فقد اتجه المشرع العراقي مع توجه اغلب التشريعات التي ترفض اقحام الدولة في هذه المسؤولية والسبب في ذلك هو ان الدولة تمثل مصلحة الجمهور وتقضي حاجاتهم وبالتالي ليس من المنطق محاسبة الدولة جنائياً [٣] .

[١] - عبيد ، موفق علي (٢٠٠٦)، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارين عن جرائم غسيل الاموال ، **مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية** ، مجلد (١) ، عدد (١) ، ص١٢٢ .

[٢] - محمد ، عبدالملك، يونس(١٩٩٩)، **اساس مسؤولية الادارة وقواعدها** ، ط١ ، اربيل : مطبعة جامعة صلاح الدين ، ص١٧ .

[٣] - الشاوي ، سلطان عبد القادر ، وخلف علي حسين (٢٠١٠) **المبادئ العامة في قانون العقوبات** ، ط٢ ، بغداد: المكتبة القانونية ، ص٣٢٩ .

اما القانون الاردني فلم يفرق بين الاشخاص العامون والخاصون ونص في المادة ٥٠ من قانون العقوبات على الاشخاص المعنويين فقط دون تميز بينهما على عكس القانون العراقي الذي نص في المادة ٨٠ منه على معاقبة الاشخاص الاعتباريين الخاصين دون العامون، لكن قانون العقوبات الاردني نص في المادة ٧٤/ ٢ على معاقبة الاشخاص الاعتباريون ووضع المسؤولية القانونية عليهم بغض النظر عن مسؤولية الاشخاص الطبيعيين التابعين لهم ٠

٢ - **الاشخاص الاعتباريين الخاصون** لا خلاف بين التشريعات حول وقوع المسؤولية الجزائية على الاشخاص الاعتباريين الخاصون وهؤلاء الاشخاص يشملون الشركات المدنية والتجارية والمنشآت الخاصة والجمعيات الخاصة وتقع المسؤولية عليهم دون الاشخاص العامون لان الهدف والدافع الذي يسعى اليه الشخص الاعتباري الخاص الذي يسعى الى تحقيق مصلحة اقتصادية خاصة به، يختلف عن الهدف والدافع الذي يسعى اليه الشخص العام لأنه يسعى الى تحقيق مصلحة عامة لكل المجتمع [1] ٠

والمعروف ان اكثر الاشخاص الاعتباريين هم الشركات التي تكون شركات مدنية تخضع لأحكام القانون المدني وشركات تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري وقانون الشركات، والمعروف ان من يقوم بتسيير هذه الشركات ويديرها اشخاص طبيعيين وهم معرضون للأخطاء العمدية وغير العمدية التي تجعلهم يتحملون المسؤولية، وبالتالي يخرج الاشخاص الاعتباريين والشركات من المسؤولية على اساس مبدأ شخصية العقوبة وهذا الامر ادى الى تشديد المخاوف لدى الفقهاء بسبب اتجاههم حول حماية مصالح الشركات والمساهمين فيها، [2] وبهذا يمكن تحديد الاشخاص المسؤولون في الشركات وهم الشركاء والمؤسسون والمديرون واعضاء مجلس الادارة والاعضاء المنتدبون والمراقبون والموظفون العموميون [3] ٠

وبسبب المخاوف من تهرب الاشخاص الاعتباريين من المسؤولية الجزائية المهمة والاساسية لكبح جماحه والحد من سيطرته، وهذا ينطبق على المستحوذ اذا كان شخص اعتباري وهو الاكثر شيوعاً وبالتالي يتحمل هو وتابعيه وممثليه المسؤولية القانونية اذا ارتكب فعل او سلوك اجرامي يستوجب العقاب مهما كانت الغاية التي يسعى لها عامة او خاصة ، وبما ان المسؤولية المدنية للمستحوذ لا تكفي للحد من سيطرته وهيمنته بسبب شمولها لعقاب جزائي واحد وهو التعويض عن

---

[1] - العطور ، رنا ابراهيم سليمان (٢٠٠٦)، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** ، مجلد (٢٢) ، عدد (٢) ، ص٣٥١ – ص٣٥٢ ٠

[2] - عبيد ، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارين عن جرائم غسيل الاموال ، مرجع سابق، ص١٢٦ – ص١٢٧ ٠

[3] - الجندي، حسني احمد(١٩٨٩)، **القانون الجنائي للمعاملات التجارية** ، ط١، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة ، ص١٠٨ ٠

الضرر ، و بما ان المستحوذ عضو او رئيس في مجلس ادارة الشركة، وهو ليس بمعزل عن ارتكاب الاخطاء والافعال التي تشكل جرائم تعاقب عليها القوانين العامة والخاصة٠

ولا يوجد ما يعطل مسؤولية الاشخاص الاعتباريين (المستحوذ) الجزائية حتى حالات انتفاء المسؤولية المنصوص عليها في القوانين الوطنية لأنه لا يتصور الاكراه الا للأشخاص الطبيعيين والمستحوذ هو مسؤول عن ادارة مثل الشركات المساهمة العامة، ولا يتصور ان يكون المستحوذ ناقص الاهلية او مريض او به اي قصور جسدي [١] ٠

لذلك فان مسؤولية الشخص الاعتباري الخاص (المستحوذ) الجزائية تكون عند ارتكابه افعالاً يعاقب عليها القانون لذلك حرصت التشريعات في الشركات بشكل عام والشركات المساهمة العامة بشكل خاص على وقوع المسؤولية الجزائية على اعضاء مجلس الادارة ، واي مسؤول في ادارتها على وضع عقوبات جزائية على مرتكبي المخالفة لهذه القوانين ومن القوانين التي وضعت نصوص عقابية على كل عضو في مجلس ادارة الشركات او مسؤول فيها هو قانون الشركات وقانون الاوراق المالية اضافة الى قانون العقوبات الذي يعتبر الاساس في تطبيق المسؤولية الجزائية ، ولأنه يعتبر القانون الحامي لمصلحة المجتمع بالكامل وهذه القوانين تطبق على كل مسؤول سواء كان شخص طبيعي او اعتباري واغلب الجرائم التي يرتكبها الاشخاص الاعتباريين هي جرائم الافلاس والتزوير والاحتيال وخيانة الامانة وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الاخرى [٢] ٠لذلك نص المشرعَين الاردني والعراقي على عقوبات لأعضاء مجلس ادارة الشركات ورئيسها ، والتي يمكن تطبيقها على المستحوذ عن اي جرائم يرتكبونها في قانون الشركات وقانون الاوراق المالية لكلا البلدين وقانون العقوبات، وسوف نتطرق لهذه العقوبات المنصوص عليها في هذه القوانين في مبحثين لكل مبحث مطلبين ومن خلال التقسيم التالي:

المبحث الاول / مسؤولية المستحوذ الجزائية طبقاً لقانون الشركات وقانون الاوراق المالية ٠

المبحث الثاني / مسؤولية المستحوذ الجزائية طبقاً لقانون العقوبات ٠

---

[١] - نعمة ، على زعلان (٢٠١١) ،انتفاء المسؤولية في القضاء الدولي ، **مجلة جامعة اليرموك** ، مجلد (١) ، ص١٤ ٠

[٢] - يعقوب ، محمود داوود (٢٠٠٨) ، **المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي مقارنه بين القوانين العربية والقانون الفرنسي** ، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية ، ص٢١٦ – ص٢١٩ ٠

المبحث الاول

مسؤولية المستحوذ الجزائية طبقاً لقانون الشركات وقانون الاوراق المالية

ان الهدف من ارتكاب المستحوذ جرائم مدنية وجرائم جزائية في الشركات هو من اجل السيطرة على اموال الشركة وموجوداتها وتستعمل هذه الجرائم تحت ذريعة الاستثمار سواء كان محلي او اجنبي وهذا الاستثمار هو العنصر الاساسي لنجاح الاداء المالي للشركات، وكذلك بهدف الحصول على ارباح عالية ومكاسب شخصية للشركة المستحوذة او لتابعيها او مكاسب غير مشروعة، فالمستحوذ يحدد الهدف من سعيه وراء هذه العملية قبل المباشرة فيها، ومن اهم الأهداف التي يسعى في الغالب اليها المستحوذ هي ثروته قبل مصلحة وثروة غيره، والتي يجب ان يحصل عليها بأي شكل من الاشكال عن طريق الاشخاص الذين يحددهم لتسيير هذه الشركة او تلك [1] .

ان الجرائم التي يرتكبها المستحوذ (الشركة) هي جرائم من نوع خاص وتسري بشكل عام على كل انواع الشركات لان من يتولى ادارة جميع الشركات هم اشخاص طبيعيين لهم اهلية قانونية وغير ممنوعين من ممارسة اعمالهم لذلك يمكن ارتكاب المستحوذ او ممثله في الشركة جرائم متعددة منها خيانة الامانة والنصب والاحتيال [2].

ولان اساس الشركات المساهمة العامة والخاصة هو ارتباطها بكفاءة السوق المالي للأوراق المالية ومبني على الثقة بين المتعاملين معها لذلك اتجه مشروع قانون الاوراق المالية في العراقي وقانون الاوراق المالية الاردني على اعتبار بعض التصرفات جرائم، منها عدم حصول المتعاملين على المعلومات [3] لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول / مسؤولية المستحوذ الجزائية طبقاً لقانون الشركات

المطلب الثاني / مسؤولية المستحوذ الجزائية طبقاً لقانون الاوراق المالية

---

[1] - المطارنة ، غسان فلاح و بشايره ، محمد محمود(٢٠٠٦)،مدى التزام الشركات المساهمة العامة الاردنية بالمحاسبة على الاستثمار في الاسهم والسندات في ضوء معيار المحاسبة الدولية ، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** ، مجلد (٢٢) ، عدد (٢) ، ص ١٣٩ .

[2] - عبدالحميد، نسرين، (٢٠٠٩)، **الجرائم الاقتصادية التقليدية والمستحدثة** ، ط١ ، القاهرة : دار الكتب الجامعي ، ص١١٥ .

[3] - القضاة ، مسؤولية مجالس أدارة الشركات المساهمة العامة في القانون الاردني ، مرجع سابق ، ص١٦ .

المطلب الاول

مسؤولية المستحوذ الجزائية طبقاً لقانون الشركات

ان قوانين الشركات في كل التشريعات التجارية نصت على مسؤولية اعضاء مجلس ادارة الشركة وهذا يمكن سحبه وتطبيقه على المستحوذ حتى ولو كان المستحوذ شخص اجنبي استناداً لقواعد الاسناد والسبب في ذلك لان الجرائم التي يرتكبونها لا تمس حقوق المساهمين واموالهم فقط بل تمس حتى اموال الدولة وامنها الداخلي والخارجي٠

والاستحواذ بالرغم من انه يهدد الامن الدولي والسياسي تقبل به الدول الضعيفة ولا تقبل به اطلاقاً الدول الكبرى، لذلك منعت امريكا وفرنسا الاستحواذ على الشركات التي تكون في حدود اقليمها حيث عارض الكونجرس عام ٢٠٠٦ على صفقة شركة موانئ دبي العربية ، التي حاولت الاستحواذ على شركة الموانئ البريطانية الكبيرة التي تملك اكبر سته موانئ امريكية، بحجة الحفاظ على الامن القومي والسياسي للولايات المتحدة الامريكية، خاصة ان اثنين من الذين يشتبه بمهاجمتهم برج التجارة العالمي من الامارات هذا سبب، اما السبب الأخر فأن ادارة العرب لهذه الشركة تهدد الامن وتقيد من سيادة امريكا وبسبب هذه القضية اصدر الرئيس السابق بوش قانون يسمح للمخابرات الرقابة على الاستثمارات الاجنبية للحفاظ على الامن القومي [١]٠

أما في فرنسا فقد تدخل الرئيس السابق ساركوزي عندما اعلنت شركة (ايزيل) عن رغبتها في الاستحواذ على شركة (سويز الفرنسية) للطاقة وذلك على اساس اتفاق مسبق معها فتدخل الرئيس الفرنسي نيكولا ساركوزي وضغط على شركة سويز لرفض صفقة الاستحواذ على اعتبار ان هذه الشركة من شركات الطاقة التي تمثل احد اهم القطاعات في فرنسا [٢]٠

لهذا السبب اتجهت الدول لحماية اموالها واموال مواطنيها والمستثمرين على اقليمها عن طريق النص في قانون الشركات على معاقبة بعض الافعال التي تعتبر جرائم ومن هذه الدول الاردن والعراق ومصر والامارات٠

---

[١] - عبد الرحمن ، اتفاق الاستحواذ على الشركات ، مرجع سابق ، ص٣٢ – ص٣٣ ٠

[٢] - عبد الرحمن، المرجع ذاته، ص ٤٢ ٠

اما قانون الشركات الاردني فقد تضمن نصوص تعاقب على اعمال محددة يقوم بها اعضاء مجلس الادارة ورئيسهم في المواد ٢٧٨ و٢٨٢ وأكد على معاقبة اي شخص، ولم يحدد شخص طبيعي او اعتباري وبالتالي يمكن معاقبة المستحوذ بهذه العقوبات عن الجرائم التي سوف نتطرق لها بشيء من التفصيل وهذه العقوبات تعد من اهم الوسائل التي تجعل المستحوذ يميل لمصلحة الجميع وتحد من هيمنته وسيطرته [١].

والعقوبة المقررة في المادة ٢٧٨ من قانون الشركات الاردني هي " يعاقب كل شخص يرتكب أياً من الأفعال التالية بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار " وهذه الافعال هي :

١ – " إصدار الأسهم أو شهاداتها أو القيام بتسليمها إلى أصحابها أو عرضها للتداول قبل تصديق النظام الأساسي للشركة والموافقة على تأسيسها أو السماح لها بزيادة رأسمالها المصرح به قبل الإعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية " ٠

وهذه الجريمة نصت على فقرتين الفقرة الاولى اصدار الاسهم وتداولها قبل الحصول على موافقة تأسيس الشركة والفقرة الثانية زيادة رأس مال الشركة قبل الإعلان عنه في الجريدة

اما الفقرة الاولى فلا تقع مسؤولية جزائية على المستحوذ ولا على اعضاء مجلس الادارة لان هذه الجريمة ارتكبت قبل وجودهم في الوظائف المخولة لهم ٠

أما الفقرة الثانية وهي زيادة رأس مال الشركة من خلال طرح اسهم جديدة من قبل المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة، لكن لم يلتزموا بالضوابط والتعليمات التي حددها قانون الشركات الاردني في المادة ١١٣ والخاصة بطرح الاسهم وعدم التزامهم هو طرح الاسهم للاكتتاب قبل الاعلان عنها في الجريدة الرسمية [٢] ٠

٢ – " إجراء اكتتابات صورية للأسهم أو قبول الاكتتابات فيها بصورة وهمية أو غير حقيقية لشركات غير قائمة أو غير حقيقية "[٣] ٠

نصت الفقرة أ / ٢ من المادة ٢٧٨ من قانون الشركات على هذه الجريمة والتي يمكن ان تقوم بها مسؤولية المستحوذ من خلال قيامه هو والاشخاص المسؤولون عن عملية الاكتتاب بأجراء عمليه

---

[١] - عبابنة ، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الاردني رقم ٢٢لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الاردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية ، مرجع سابق ، ص٣٣٠ ٠
[٢] - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته ٠
[٣] - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧وتعديلاته٠

الاكتتاب دون نيتهم بالوفاء بالالتزامات، لان الهدف من هذا الاكتتاب يكون مخالف للحقيقة، وايهام الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير بوجود رأس مال قوي للمستحوذ ويستطيع به دفع كل الالتزامات المطلوبة منه والتي عقدها وسيعقدها في المستقبل مع الشركة المستحوذ عليها ومع غيرها، ورأس المال هذا يوهم الشركة المستحوذ عليها ليخرجها من أزمتها المالية التي من اجلها قبلت بالاستحواذ عليها ،هذا اذا قام المستحوذ او تابعيه بشراء الاسهم بشكل غير واقعي.

اما بالنسبة لتعامل المستحوذ او تابعيه وقبلوا الاكتتاب مع شركة اخرى هي في الاصل غير موجودة او وهمية ، فأن قانون الشركات الاردني ايضا حمل اعضاء مجلس ادارة الشركة والمسيرين لها هذه المسؤولية مهما كان السبب من وراء هذا الاكتتاب مشروع او غير مشروع نتيجة اهمال او جهل او قلة خبرة ، ويجوز معاقبة المستحوذ على هذه الجريمة بالحبس من سنة الى ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل الف دينار ولا تزيد عن عشر الاف دينار [١].

لكن هذه الفقرة بالرغم من انها عالجت التعامل مع شركات غير وهمية في قبول الاكتتاب ووضعت المسؤولية على اعضاء مجلس ادارة الشركة والتي يمكن تطبيقها على المستحوذ، الا ان فيها قصور وخلل لأنها تعاملت مع حالة واحدة، وهي اذا كانت الشركة وهمية فقط دون النص على الاكتتاب مع الشركات القائمة، فكما يمكن ان يكون المجرم لا توجد لديه شركة من الممكن جداً ان تكون لديه شركة قائمة ولها عنوان ومقر رئيسي لكن هي مصيدة لوقوع مثل هذه الشركات في هذه الاخطاء، فلا مسؤولية تذكر اذا تعامل اعضاء مجلس الادارة او المستحوذ مع مثل هذه الشركات الا اذا كانت هذه الشركات وهميه.

لذلك حبذا لو نص المشرع الاردني على انه اذا تعامل المستحوذ مع الشركات الواقعية ان يحمل المستحوذ واعضاء مجلس الادارة هم والشركة التي ارتكبت هذا الفعل المسؤولية الجزائية ومعاقبتهم بنفس العقوبة المقررة في المادة ٢٧٨ من قانون الشركات، ويجوز ان ترفع الدعوى على الشركة شبه الوهمية وعلى من تعامل معها، والمحكمة هي من تقرر المسؤولية على من تقع، والسبب في هذا هو ان المستحوذ هو شركة ولديها امكانيات مادية وعلمية وقانونية قوية ولها سوق معروفة دولية وعالمية، فليس من المتصور ان تتعامل مع اشخاص وهميين بل يتعاملون مع اشخاص معروفين ومحل للثقة في التعامل، لكنهم تعاملوا بسوء نيه مع المستحوذ والذي مطلوب منه عدم الوقوع في مثل هذه الإخطاء وبالتالي تعرض الشركة المستحوذ عليها للإفلاس والديون.

٣ – "إصدار سندات القرض وعرضها للتداول قبل أوانها بصورة مخالفة لأحكام هذا القانون"

[١] - خليل ، هاشم محمد (٢٠١١) ، **الدعاوى الناشئة عن أخطا مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، عمان : ص٩٨ .

نصت المادة ٢٧٨/ أ / ٣ من قنون الشركات الاردني على هذه الجريمة، ووضعت المسؤولية الجزائية على اعضاء مجلس الادارة ، والتي يمكن تطبيقها على المستحوذ عن اصدار سندات قروض وعرضها للتداول قبل اوانها على نحو مخالف للقانون وبما ان الشركات المساهمة من اكثر المتعاملين بالأوراق المالية فمن حقها الحصول على قروض من الغير بفوائد محددة وبمدة معينة ويستطيع المُقرض اخذ دينه سواء ربحت الشركة ام خسرت ، وقد نصت المادة ١١٦ من قانون الشركات على تعريف السندات بانها" اوراق مالية قابلة للتداول يحق اصدارها للشركات المساهمة العامة و الخاصة ويتم طرحها وفقاً لأحكام هذا القانون وقانون الاوراق المالية للحصول على قرض تتعهد الشركة بموجب هذا الاسناد بسداد القرض وفوائدها وفقاً لشروط الاصدار" [١] .

وشروط اصدار السندات من اجل القروض التي نص عليها قانون الشركات الاردني والتي بمخالفتها تقع المسؤولية على اعضاء مجلس الادارة وعلى المستحوذ وهذه الشروط هي:

١ – أن يتخذ مجلس ادارة الشركة قراراً بالموافقة على اصدار سندات القرض بعد موافقة اغلبية ثلثي اعضاء مجلس الادارة على الاقل٠

٢ – موافقة الهيئة العامة في اجتماعها غير العادي مع موافقة ثلثي اعضاء مجلس ادارة الشركة في حال اتخذ قرار اصدار سندات القرض قبل موافقة مجلس الادارة بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس الادارة على الاقل، وهذا ما نصت عليه المادة ١١٧ من قانون الشركات الاردني ٠

وعلى هذا فالمسؤولية الجزائية تقع بالتضامن بين المستحوذ واعضاء مجلس الادارة الباقين اذا خالفوا هذه الشروط واصدروا سندات قروض دون موافقة الهيئة العامة او بدون حصول اغلبية ثلثي اعضاء مجلس الادارة وتقع المسؤولية الجزائية عن هذه المخالفة بسبب اهمية القرار للشركة والمساهمين فيها، لان على اعضاء مجلس الادارة والمستحوذ نشر خبر القرض الى الهيئة العامة، وتتعهد هذه الهيئة بتحمل فوائد ورسوم القرض وغير هذا فهي غير مسؤولة بل تقع المسؤولية على المستحوذ اذا ارتكب الفعل وحده واذا ارتكبه بموافقة اعضاء المجلس الباقين فتكون المسؤولية الجزائية تضامنية كل على قدر مشاركته ومساهمته بالجريمة٠

٤ – " تنظيم ميزانية أي شركة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع أو تضمين تقرير مجلس إدارتها أو تقرير مدققي حساباتها بيانات غير صحيحة والإدلاء إلى هيئتها

---

[١] - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧وتعديلاته ٠

العامة بمعلومات غير صحيحة أو كتم معلومات وإيضاحات يوجب القانون ذكرها وذلك بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية عن المساهمين أو ذوي العلاقة" ٠

نصت المادة ٢٧٨/ أ / ٤ من قانون الشركات الاردني على هذا الفعل، وله اهمية بالغة للشركة المستحوذ عليها، ولكل الشركات المساهمة وللمساهمين وحتى للغير، ومهمة للحد من سيطرة وهيمنه المستحوذ، لأنه يجب ان يدلي بكل معلومة خاصة بالشركة وبشكل دقيق ، لان معرفه هذه المعلومات تؤدي الى معرفة المركز المالي للشركة ، وبيان مدى قدرة الشركة لتحقيق الغايات التي تسعى اليها الشركة المستحوذ عليها والذي يمكن ان يحققه المستحوذ من خلال العقد المبرم بينهما، وتساعد هذه المعلومات لمعالجة ما قد تتعرض له الشركة من صعوبات وازمات قد تؤثر في مصالحها ومصالح المساهمين والغير، واذا اخفى المستحوذ المعلومات تقوم عليه المسؤولية ٠

لذلك فرض قانون الشركات الاردني مسؤولية على اعضاء مجلس ادارة الشركة والتي يمكن تطبيقها على المستحوذ في الشركات المساهمة العامة لتنظيم ميزانياتها سواء كان في هذه الميزانية ربح او خسارة لكي تعرف الشركة المستحوذ عليها والمساهمين فيها بواقع الشركة المالي والنص على الميزانية السنوية التي يمكن بموجبها معرفة كل اصول الشركة وموجوداتها لان هذه الميزانية و الاموال توضح ما اذا كان هناك ربح او خسارة، فعلى مجلس ادارة الشركة ان يضع تقريراً وميزانية كل ثلاثة اشهر من انتهاء السنة المالية وهذا ما نصت عليه المواد ١٤٠ و١٤٣ من قانون الشركات الاردني والتي اكدت ان يتم عرض ما يلي على الهيئة العامة:

١ ــ الميزانية السنوية العامة والارباح والخسائر وبيان التدفقات النقدية مقارنة مع السنة المالية السابقة ومصدقة من قبل مدققي الحسابات٠

٢ ــ تقرير سنوي لمجلس الادارة عن اعمال الشركة خلال السنة الماضية والتوقعات للسنة القادمة٠

وعلى مجلس الادارة نشر الميزانية العامة وحسابات الارباح والخسائر وخلاصة وافية عن التقرير السنوي وتقرير مدققي الحسابات خلال ٣٠ يوم من انعقاد الهيئة العامة وهذا ما نصت عليه المادة ١٤٣، ويجب على مجلس الادارة وفقاً للمادة ١٤٢ ان يعد تقريراً كل ستة اشهر يتضمن المركز المالي ونتائج اعمالها وحساب الارباح والخسائر ويكون هذا التقرير مصدق عليه من مدققي

الحسابات وعلى اعضاء المجلس ان يزودوا مراقب الحسابات بنسخة من التقرير خلال ٦٠ يوما من انتهاء المدة [١].

ويرى الباحث ان مسؤولية المستحوذ وتابعيه تقوم عند مخالفة هذه الاجراءات وكذلك تكون المسؤولية تضامنية بين اعضاء مجلس الادارة الباقين لان اي مخالفة في هذه الاجراءات تكون بعلم وارادة المستحوذ وجميع اعضاء مجلس الادارة، مثل ان يضع ميزانية وتقارير مزيفة تدل على ارباح الشركة المستحوذ عليها وهي في الواقع خاسرة، او ان يرفع النفقات او الايرادات لسرقة اموال الشركة والغرض من اخفاء الحقيقة والواقع لأيهام الشركة المستحوذ عليها وتوقعها انها في حالة تطور وازدهار، ولكي يحصل المستحوذ على مبتغاه وهو جني الارباح والاموال لحسابه الشخصي، اما اعضاء مجلس الادارة فأن ضغط المستحوذ عليهم يؤدي الى فشلهم، لأن النص في التقرير على خسارة الشركة يدل ان خسارتها بسبب فشلهم وهذا يؤدي الى عزلهم ٠

٥ - توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية

ان هذه الجريمة تقع بالرغم انها لا تتعدى على اموال الشركة الا ان التشريعات جعلت ارتكاب هذه الافعال جريمة وعلى كل من صادق على هذه الجريمة ، لكن من الصعوبة اثبات هذه الجريمة[٢] يمكن ان توصف هذه الجرائم من جرائم اخفاء المركز المالي للشركة وارباحها وموجوداتها لأنها تقوم على تضليل الجميع من الشركة المستحوذ عليها والمساهمين ، وان توزيع الارباح بطريقة صورية رغم عدم تحقيقها او عدم الاعتداء على اموال الغير جريمة يعاقب عليها القانون، يعاقب عليها المستحوذ واعضاء مجلس الادارة لانهم هم من عندهم كل الادلة والاثباتات وهم من يعرفوا معدل الربح والخسارة في شركتهم لان المستحوذ او اي عضو من اعضاء مجلس الادارة اذا تعهدوا او اعطوا اي وعد بوجود ارباح او توزيعها فأن المسؤولية الجزائية تقع على كل من اعطى وعد بوجود الربح واذا اتخذوا قرار بإعطاء وعداً بأغلبية اعضاء المجلس فتقع المسؤولية على كل من وافق وصادق على هذا القرار وبالتالي يعاقب كل صادق على هذه الارباح [٣]

لكن ما هو الربح وكيف يعلم به المستحوذ واعضاء مجلس ادارة الشركة بوجوده، وهل كل ربح يمكن ان يوزع بين المساهمين دون وضع استراتيجية وخطة لتوزيعها لمواجهة المخاطر التي من المحتمل جدا ان تتعرض لها الشركة في المستقبل ؟ لقد عالج قانون الشركات الاردني هذه

١ - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧وتعديلاته ٠

٢ - عبد الحميد ، الجرائم الاقتصادية التقليدية والمستحدثة ، مرجع سابق ، ص١١٨ ٠

٣ - اللصاصمة ، عبد العزيز و العوفي ، بدر (٢٠٠٩) ، مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن التجارة المضللة والخاطئة ، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** ، مجلد(٥) ، عدد(١)، ص٣٥٢ ٠

الاشكالية في المادة ١٨٩ وعرف الأرباح بأنها " الفرق بين مجموع الايرادات المتحققة في اي سنة مالية من جانب ومجموع الاستهلاك في تلك السنة من جانب اخر بعد خصم المخصص لضريبتي الدخل والخدمة الاجتماعية " لذلك فأن المستحوذ واعضاء مجلس الادارة يتبين لهم الربح عند معرفة الفرق بين ايرادات الشركة واستهلاكها ويحق لهم توزيع الارباح بشكل فعلي ومحقق بشرط خصم الاحتياطي من الربح، والذي يمكن ان يوزع فقط الربح الصافي ويوزع لكل المساهمين كل حسب مقدار مساهمته في رأس مال الشركة، اما اذا اعلن المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة عن الربح وبشكل صوري فقط، دون استقطاعات او قياس الفرق بين الايرادات والاستهلاك فعندئذ تقوم عليهم المسؤولية الجزائية [١] .

اما بالنسبة للربح الاحتياطي فهو العنصر الاساسي لمواجهة المخاطر المستقبلية، فلا يجوز توزيع الارباح الا بعد استقطاع الربح الاحتياطي، لان من الممكن سوء النية يكون حجة يتحجج بها المستحوذ بعدم علمه او نسيانه بالحجز الاحتياطي وقد نص المشرع الاردني على هذا الربح الاحتياطي والذي يمكن تقسيمه الى نوعين هما :

١ – الاحتياطي الاجباري وهو يأخذ جبراً من المساهمين بعلمهم او بدون علمهم، وينزل من الربح ويعامل معاملة رأس مال الشركة لأنه يستخدم لسد النقص حتى ولو لم يبقى ربح وقد نص قانون الشركات الاردني في المادة ١٨٦ على هذا الاحتياطي وحدد نسبته ب ١٠% فقط.

٢ – الاحتياطي الاختياري (الخاص) نصت المادة ١٨٧ من قانون الشركات الاردني على الاحتياطي الخاص ولم تنص على الاحتياطي الاختياري الذي يقوم بأراده المساهمين والهدف منه هو استعماله عند انخفاض سعر الاسهم او زيادتها لأغراض الطوارئ ، او لتوسع مركز الشركة المالي ولمواجهة المخاطر التي قد تحدث في المستقبل ، ويتم هذا عن طريق اقتراح من اعضاء مجلس الادارة او من الهيئة العامة باستقطاع مبلغ من الارباح لا يزيد عن ٢٠%من الارباح [٢]

ويرى الباحث ان المشرع الاردني تميز عن غيره بفرض عقوبة مشددة في قانون الشركات والجرائم التي حددها في المادة ٢٧٨، اما عن جريمة توزيع الارباح فقد تعرض المشرع الاردني لها من خلال وضع اجراءات لتحديد كيفية توزيع الربح من خلال الاحتياطي، وبالتالي فالمسؤولية تقع على المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة سواء ارتكبوا هذه الجريمة بقصد او بدون قصد ويرى البعض ان ارتكاب هذه الجريمة يُرتب عليها اثار قانونية واجتماعية وهي : ١ - تؤدي الى

---

[١] - عبابنة ، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الاردني رقم ٢٢لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته في تحقيق حوكمه الشركات المساهمة العامة في الاردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية ، مرجع سابق ، ٣٢٦

[٢] - قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته .

انقاص رأس مال الشركة وذلك من خلال اجبار المستحوذ واعضاء مجلس الادارة على توزيع الارباح حتى وان لم يوجد ربح من رأس مال الشركة اضافة الى عقوبتهم. ٢ – يُعّرض توزيع الارباح الصوري حقوق واموال المساهمين والشركة للخطر لان فيه خداع وارباح زائفة وتضليل عن الحقيقة الفعلية للشركة واموالها.

٣ – هذه الجريمة تؤثر في السوق المالي للمستحوذ والشركة المستحوذ عليها محلياً ودولياً لان عند وصول معلومات الى المستثمرين والمقرضين بوجود مثل هذه الارباح وتظهر انها وهمية فأن هذا يفقد الثقة بالشركة وبالمستحوذ ويعرض مركزها المالي والاجتماعي للخطر وبالتالي يقل التعامل معها سواء من البنوك او من المقرضين او من المستثمرين[١] .

اما المشرع العراقي ، فقد نص قانون الشركات على بعض النصوص العقابية كجزاء على المخالفات والجرائم التي ترتكب وتوقع عليهم المسؤولية الجزائية اضافة الى المسؤولية المدنية على اعضاء مجلس الادارة والمستحوذ المسيطر على الشركات المساهمة العامة ومن الاحكام التي نص عليها قانون الشركات العراقي والتي يمكن معاقبة المستحوذ عليها وهي : ١ – قيام رئيس واعضاء مجلس الادارة بتقديم بيانات ومعلومات غير صحيحة وبشكل عمدي وعن قصد حول نشاط الشركة او اسهم اعضائها او كيفية توزيع الارباح، في حين أن الاصل على المستحوذ واعضاء مجلس ادارة الشركة تقديم بيانات ومعلومات صحيحة وواقعية عن نشاط الشركة واسهمها وتوزيع ارباحها، وفي حالة وجود معلومات غير صحيحة ومخالفة للواقع مقدمة الى جهة رسمية او غير رسمية فالعقوبة المقرر هي ما نص عليها قانون الشركات في المادة ٢١٨ والتي تنص على الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد عن سنه او بغرامة لا تقل عن الف دينار ولا تزيد على ثلاثة الاف دينار او بالعقوبتين معاً .

٢ – قيام رئيس واعضاء مجلس ادارة الشركة والمستحوذ سواء كان عضو او رئيس هذا المجلس بأفعال وتصرفات لمنع الجهات الرسمية والمختصة بالاطلاع على اوراق الشركة ووثائقها وتقوم المسؤولية الجزائية عليهم عند اخفاء هذه السجلات والوثائق بالرغم من مطالبة الجهات المختصة بالاطلاع عليها فمن اخفى هذه البيانات والمعلومات والوثائق يعاقب ، بالحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد عن سته اشهر او بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على الف دينار او بالعقوبتين معاً وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٩ من قانون الشركات العراقي ، مع العلم ان قانون

---

[١] ـ اللصاصمة ،و العوفي، مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن التجارة المضللة والخاطئة ، مرجع سابق ، ص٣٥٢ .

الشركات العراقي نص في المادة ١٤٤ التي نصت واعطت مسجل الشركة الحق بإبلاغ الجهات المختصة اذا وجد اخفاء للمعلومات او السجلات [1] .

وهذا يدل على ان المسؤولية لا تقع الا على المستحوذ لأنه هو من يسيطر على كل سجلات الشركة عند تعرضها للاستحواذ وتم تغير الادارة فيها لكن هذه الجرائم ضعيفة جدا ولا تحد من هيمنه وسيطرة المستحوذ ولان فيها اداة استثناء عن العقوبة الاصلية وهي الغرامة وبالتالي لا يهم المستحوذ اي غرامة خصوصاً ان قانون العقوبات العراقي لم ينص على مضاعفة الغرامة للشخص الاعتباري ٠

٣ – عدم مسك السجلات التي يطلبها القانون، لقد نص قانون الشركات العراقي والزم رئيس واعضاء مجلس ادارة الشركة والمستحوذ جزء منهم لتسجيل كل القرارات التي يخذها المجلس في سجل خاص لكي يتم معرفة ماهي القرارات التي يتخذونها، ومن هو الموافق عليها من الاعضاء، ومن هو صاحب القرار المقترح، ومن هو الممتنع من الاعضاء، وهذا ما نصت عليه المادة ١١٦ من قانون الشركات العراقي وفي حال عدم قيام المستحوذ بمسك هذه السجلات وحفظها يمكن ان يعاقب بغرامة لا تقل خمسة الاف دينار ولا تزيد عن عشرة الاف دينار ٠

٤ – التأخر عن تقديم البيانات والمعلومات الواجب تقديمها الى جهة رسمية مختصة في الاوقات المحددة وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٧ من قانون الشركات العراقي والمادة ١٢٧والتي تقتضي الزام مجلس الادارة والمستحوذ جزء منهم ، عند اجتماع الهيئة العامة السنوي من اجل مناقشة الحسابات الختامية والبيانات والتقارير وارسال نسخة منها الى المسجل والجهة الاقطاعية الخاصة بنوع التجارة التي تمارسها الشركة ، اما العقوبة المقررة لهذه الجريمة فهي الغرامة مائه دينار عن كل يوم يتأخر فيه اعضاء مجلس الادارة والمستحوذ عن تقديم هذه البيانات والمعلومات وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٧ من قانون الشركات العراقي [2]٠

ويرى الباحث ان العقوبات المنصوص عليها في قانون الشركات العراقي ليست حادة قياساً بقانون الشركات الاردني، وهذه العقوبات لا تساعد على الحد من سطوة وسيطرة وهيمنة المستحوذ لان هذه العقوبات بالرغم انها نصت على الحبس الا انها نصت على الغرامة، وهذه الغرامات لا تتناسب مطلقاً مع الواقع الاقتصادي واموال المستحوذ وهذا الحبس هو بأشد الحالات لا يزيد عن سنة، على عكس المشرع الاردني الذي نص على الحبس من سنة الى ثلاثة سنوات ، وان القانون العراقي نص على جريمة اعطاء معلومات وبيانات غير صحيحة الى جهة رسميه فقط يعني بهذا

---

[1] - قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته

[2] - قانون الشركات رقم ٢١ لسنه ١٩٩٧وتعديلاته ٠

الدولة او اي جهة تابعه لها، دون النص الى تجريم تقديم هذه المعلومات والبيانات الى جهة غير رسميه وهذا نقص تشريعي لان اعطاء معلومات للشركة المستحوذ عليها او للمساهمين او للغير من الدائنين او المقرضين غير صحيحة لا يعرض المستحوذ للمسؤولية الجزائية في قانون الشركات العراقي اضافة الى ان هذا القانون اجاز اخفاء اي معلومات سرية تهم مصلحة الشركة وبالتالي يحق للمستحوذ اذا طلبت من الشركة اي معلومات او بيانات التحجج بموجب القانون ان هذه المعلومات سرية لا يمكنها الاطلاع عليها٠

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للمستحوذ طبقاً لقانون الاوراق المالية

ان الشركات المساهمة العامة تعد من اهم المصادر والمنابع للأوراق المالية لأنها ترتبط بالسوق المالي فعملية الاستحواذ لا تقع الا على الاسهم والسندات القابلة للتحول الى اسهم وشهادت ايداع في حين اجاز القانون للشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم اصدار العديد من الاوراق المالية لتوفير حماية وثقة عالية للمتعاملين معها [1] وتستند هذه الثقة الى عدة اعتبارات اهمها :
١ – حصول المساهمين والمتعاملين مع الشركة المساهمة على معلومات وبشكل متساوي لان المعلومة عنصر اساسي تستند عليه الاوراق المالية والمستثمرين في تعاملاتها٠

٢ – تساعد الثقة على حماية المساهمين والمتعاملين بها من استغلالهم غير المشروع للمعلومات التي لم يعلم بها الجمهور لان هؤلاء اطلعوا على هذه المعلومة بحكم وظائفهم، وافشاء المعلومات من اجل مصالحهم ومصالح غيرهم والذي يمكن ان يستغلها المستحوذ، وهذه الاعتبارات تسبب ثقة عالية بين المساهمين والمتعاملين بالأوراق المالية (البورصة) لان المعلومة تعطى للجميع بشكل كامل ومتساوي بينهم دون تفضيل بعضهم على بعض [2]٠

لذلك وضعت التشريعات الدولية والعربية نصوص عقابية تحد من الاستخدام غير المشروع للتعامل بالمعلومات في الاوراق المالية والمسؤولية تقع على كل من اطلع على هذه المعلومات وهم اعضاء مجلس الادارة، والمستحوذ صاحب القوة التصويتية والقرار في مجلس الادارة وسماح هؤلاء للغير بالاطلاع على هذه المعلومات،[3] ومن هذه الدول الاردن والعراق٠

اما قانون الاوراق المالية الاردني فقد نص في المادة ٤٢ على المخالفات التي تقع على اعضاء مجلس ادارة الشركة وعلى المستحوذ لأنه المتعامل الاقوى بهذه الاوراق المالية والمخالفات هي

١ – المصدر الذي يقدم نشرة اصدار تضمنت بيانات غير صحيحة تتعلق بمعلومات جوهرية او حذفاً لتلك المعلومات٠

٢ – الشخص الذي يوقع على نشرة اصدار تضمنت بيانات غير صحيحة تتعلق بمعلومات جوهرية او حذف تلك المعلومات٠

[1] - طاهر ، الاستحواذ على الشركة ، مرجع سابق ، ص١٣ ٠
[2] - اللصاصمة، و العوفي ،مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن التجارة المضللة والخاطئة ، مرجع سابق، ص٣٥٦ ٠
[3] - القضاة ، مسؤولية مجالس ادارة الشركة المساهمة العامة في القانون الاردني ، مرجع سابق ، ص١٦ ٠

٣ - الشخص الذي لا يلتزم بمتطلبات نشرة الاصدار المحددة من الهيئة٠

٤ – الشخص الذي يقوم ببيع اوراق مالية من خلال عرض عام بدون نشر اصدار نافذة المفعول٠

ونصت المادة ٥٦ والمادة ١٠٧ من قانون الاوراق المالية على عدة مخالفات تدور كلها حول اعطاء معلومات جوهرية او الافصاح عنها للغير او اعطاء معلومات خاطئة ومضللة في الوثائق التي يقدمها المستحوذ على الشركات المساهمة او اعضاء مجلس الادارة، مع ان القانون الاردني لم ينص على اعتبار الافصاح عن المعلومة غير المعلن عنها جريمة لكنه اعتبر الجريمة تكون بالإفصاح فقط عن المعلومة الجوهرية وكذلك نصت المادة ١٠٨من هذا القانون على مسؤولية اعضاء مجلس الادارة والتي يمكن تطبيقها على المستحوذ باعتباره المتنفذ وصاحب الحصة الاكبر بالأوراق المالية (الاسهم) عن كل مخالفة لأحكام هذا القانون، وكذلك نصت المادة ١٠٩ من هذا القانون عن قيام مسؤوليتهم في حالة بث الشائعات او اعطاء معلومات جوهرية غير صحيحة او اعطاء معلومات تؤثر بالمعاملات في سوق الاوراق المالية [١] ويمكن اجمال مجموع المخالفات التي نص عليها القانون الاردني في نقطتين هما:

١ – مخالفات ترتكب بسبب عدم اعطاء معلومات صحيحة او طارئه تخل بسوق الاوراق المالية

ان عدم اعطاء كل المساهمين والمتعاملين مع الشركة بالأوراق المالية المعلومات الصحيحة او اعطاء معلومات غير صحيحة للجهات الرقابية يوقع المسؤولية الجزائية على المستحوذ واعضاء مجلس الادارة لان عدم اعطاء هذه المعلومات بشكل صحيح يشكل صعوبات وعوائق امام عمل سوق الاوراق المالية وبالتالي يساعد المستثمر سيء النية للقيام بأعمال غير مشروعة وهذا هو السبب الرئيسي من وضع المسؤولية القانونية على هذه الشركات والمسؤول عن ادارتها التي تعمل في مجال الاوراق المالية٠

ويشترط قانون الاوراق المالية الاردني ان يكون تقديم هذه المعلومات بطريقة منتظمة فعلى المستحوذ واعضاء مجلس الادارة ورئيسهم تقديم تقارير سنوية ونصف سنوية وربع سنوية عن نشاطها لمعرفة المركز المالي للشركة وهذا ما نصت علية المادة ٤٣ من قانون الاوراق المالية الاردني [٢] وتقوم هيئة سوق الاوراق المالية بالأخبار عن ميزانية الشركة والقوائم الخاصة وكل التقارير الصادرة من مجلس الادارة ومن مدققي الحسابات قبل ٤٥ من انتهاء السنة المالية ،

---

[١] ـ المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون الاوراق المالية رقم ٧٦ لسنه ٢٠٠٢ ، **الجريدة الرسمية**٤٥٧٩، صفحة ٦٢١٨، بتاريخ ٣١ – ١٢ – ٢٠١٢ ٠

[٢] ـ اللصاصمة، و العوفي، مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن التجارة المضللة والخاطئة ، مرجع سابق ، ص٣٥٦ – ص٣٥٧ ٠

ويجوز للشركة نشر التقارير السابقة في صحيفة او في بريد الكتروني لكل متعامل او مساهم بالأوراق المالية ويجب ان تكون المعلومة صحيحة ودقيقة وكاملة وغير منقوصة [1].

ويشترط قانون الاوراق المالية الاردني على مصدر الاوراق اعلام هيئة الاوراق بكل المعلومات والبيانات في حالة وجود ظروف طارئة او خلل في السوق يؤثر تأثير سلبي، وعلى الهيئة ابلاغ المساهمين والمتعاملين بهذه الظروف الطارئة مثل وجود خسارة جسيمة في الاسهم او وقوع خطأ من المستحوذ قد يؤدي الى حل الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٣ فقرة ٤ من قانون الاوراق المالية، ووضع القانون الاردني اوقات محددة للكشف عن المعلومات والبيانات، واذا لم يحدد القانون الوقت للأخطار واعطاء المعلومات والبيانات بشكل صحيح فأن من حق القاضي المعروض امامه الدعوى اجبار المتهمين على الاسراع والاتيان بمعلومات والبيانات الخاصة بالأوراق المالية والاسهم [2].

٢ - حصول المستحوذ واعضاء مجلس الادارة على معلومات جوهرية واستغلال هذه المعلومات

نصت المادة ١٠٨ من قانون الاوراق المالية على هذه المخالفة وهي الحصول على المعلومة واستغلالها والتي نصها " تعتبر مخالفة لأحكام هذا القانون قيام اي شخص بما يأتي :
أ – تداول أوراق مالية او حمل الغير على تداولها بناء على معلومات داخلية ب
– استغلال معلومات داخلية او سرية لتحقيق مكاسب مادية او معنوية له او لغيره بما في ذلك اعضاء مجلس ادارة السوق ومركز موظفو كل منهم ٠

ج – افشاء المعلومات الداخلية لغير مرجعه المختص او القضاء " ٠

ان المعلومات الجوهرية هي اساس وجود الأوراق المالية وعرّفت المادة ٢ من قانون الاوراق المالية الاردني المعلومة الجوهرية بأنها " اي واقعة او معلومة قد تؤثر في قرار الشخص لشراء الورقة المالية او الاحتفاظ بها او بيعها او التصرف بها " ٠

لكن ليس كل معلومة يمكن اعتبارها معلومة جوهرية بل ان لهذه المعلومة خصائص واضحة ومحددة وهي:

١ – يجب ان تكون المعلومة سرية:- والمعلومة السرية هي المعلومة التي تتعلق بمصدر الاوراق المالية وهو المستحوذ سواء تعلق في نشاطه او تعامله مع الغير بالصفقات التي يبرمها

---

[1] - قانون الاوراق المالية الاردني رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢ ٠
[2] - اللصاصمة، و العوفي، مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن التجارة المضللة والخاطئة ، مرجع سابق ، ص٣٥٨- ص٣٥٩ ٠

ولا يعرف احد بهذه المعلومة الا من كانت وظيفته تسمح بذلك، وكذلك تكون المعلومة سرية اذا كانت لدى مجموعة من اعضاء مجلس الادارة او المستحوذ ولم تصل بعد الى للجمهور.

٢ – **أن تكون المعلومة محددة ومؤثرة :-** وهذا يعني ان المعلومة اضافة الى انها يجب ان تكون سرية يجب ان تكون محددة وليس معلومة عامة وعادية وغير مؤثرة على مصالح المتعاملين بها، فلابد ان تكون المعلومة محددة حول الموضوع تحديداً كافياً لان المعلومة غير المحددة تكون مجرد اشاعة وافتراض غير مستند على واقع مستقبلي فعلي [١].

٣ – أن تكون المعلومة الجوهرية لها تأثير في سوق الاوراق المالية المتعلقة بها

اي يجب ان تكون المعلومة التي يملكها المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة لها تأثير فعلي وواضح على الشركة والمساهمين في حالة البوح بها للجمهور او لأي شخص قد يؤثر في سوق الاوراق المالية كأن يكون ارتفاع او انخفاض في سوق الاوراق المالية ، فاذا كان الاستحواذ هو دخول شخص في ادارة الشركة يعتبر معلومة جوهرية مثل الخبرة او زيادة رأس مال الشركة او بسبب مكانة المستحوذ في السوق المالية، اما تعيين عمال وموظفين في الشركة ليس له تأثير في سوق الاوراق المالية وبالتالي لا تعتبر معلومة جوهرية ولا تقع المسؤولية على البوح بهذه المعلومة ، لكن تقع المسؤولية الجزائية اذا كانت المعلومة سرية ومحددة ومؤثرة في السوق سواء محلياً او دولياً وتقع المسؤولية على من اعطى المعلومة حتى وان كان لها تأثير مستقبلي [٢].

أما العقوبات المقررة لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد ٤٢ و٤٣ و٥٦ و١٠٧ و١٠٨ و١٠٩ من قانون الاوراق المالية الاردني نصت عليها المادة ١١٠ وهي

" يعاقب كل من يخالف أيا من احكام هذا القانون او الانظمة او التعليمات او القرارات الصادرة بمقتضاه بغرامة لا تزيد على (١٠٠.٠٠٠) مائة الف دينار بالإضافة الى غرامة لا تقل عن ضعف الربح الذي حققه او ضعف الخسارة التي تجنبها على ان لا تزيد على خمسة اضعاف ذلك الربح او الخسارة "

كذلك فقد نصت الفقرة (ب) من هذه المادة على أنه "مع عدم الاخلال بأي عقوبة اشد ورد النص عليها في أي تشريع اخر وبالإضافة الى الغرامات المبينة في الفقرة (أ) من هذه المادة، يعاقب كل من يخالف أيا من احكام المواد المبينة ادناه بما يلي :

---

١ - اللصاصمة ، والعوفي ، مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن التجارة المضللة والخاطئة ، ص ٣٦١ .
٢ - اللصاصمة ،والعوفي ، المرجع ذاته ، ص ٣٦٢ .

١ - الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات لمخالفة احكام الفقرة (ج) من المادة (٦٣) والفقرتين (أ) و (ب) من المادة (١٠٨) والمادة (١٠٩) من هذا القانون ٠

١ - الحبس مدة لا تزيد على سنة لمخالفة احكام البند (١) من الفقرة (أ) من المادة (٣٤) والفقرة (د) من المادة (٤٢) والفقرتين (أ) و (ب) من المادة (٤٧) من هذا القانون ٠

وللمحكمة المختصة ان لا تحكم بعقوبة الحبس اذا كانت المخالفة للمرة الاولى او اذا اودع المخالف في صندوق المحكمة او للهيئة مبلغا كافيا لدفع قيمة الغرامات التي قد يحكم بها ، شريطة دفعها قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية ، كما ويعاقب الشريك والمتدخل والمحرض بالعقوبة ذاتها، اذا ثبت ارتكابهم ومشاركتهم المجرم في الافعال التي نص عليها القانون الاردني ويعتبر اعضاء مجالس الادارة واعضاء هيئة الاموال والشركاء المتضامنون والموظفون المعينون لدى الشخص الاعتباري المخالف مسؤولين عن المخالفة ما لم يثبت عدم علمهم بارتكابها، ويكون المحكوم عليه بأي مخالفة سواء كان ذلك عن قصد او تقصير او اهمال مسؤولا عن تعويض أي شخص تضرر جراء المخالفة بمقدار الخسارة التي تكبدها او الربح الذي فاته٠

وللمحكمة المختصة القاء الحجز على موجودات أي شخص يحاكم لديها، ضمانا لسداد الغرامات والتعويضات التي قد يحكم بها، ولها ان تعين قيما على هذه الموجودات٠

وإضافة الى المسؤولية الجزائية فان المادة (١١١) من قانون الاوراق المالية تمنح المتضرر الحق بالمطالبة بالتعويض حيث نصت هذه المادة على ما يلي:

" أ- يحق لأي مستثمر تعرض لأضرار مالية نتيجة بيع اوراق مالية مطالبة البائع او المصدر ، حسب مقتضى الحال، بالتعويض عن الاضرار التي لحقته شريطة ان يثبت ما يأتي
١- ان بيع تلك الاوراق المالية قد تم بصورة مخالفة لأحكام هذا القانون والانظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه ٠

٢- انه قد تعرض لخسارة مالية نتيجة لبيع تلك الاوراق المالية ٠

كما يحق لأي مستثمر تعرض لأضرار مالية نتيجة عدم صحة او دقة او كفاية الافصاح الوارد في نشرة الاصدار او مرفقاتها او التقارير الواجب تقديمها الى الهيئة في هذا القانون مطالبة أي شخص وقع على أي منها بالتعويض عن الاضرار التي لحقته، شريطة ان يثبت ما يلي

١- ان نشرة الاصدار او مرفقاتها او التقرير لم تتضمن معلومات جوهرية وضرورية له لاتخاذ القرار المناسب بشأن بيع او شراء او الاحتفاظ بأوراق مالية.

٢- ان نشرة الاصدار او مرفقاتها او التقرير تضمن بيانات غير صحيحة او مضللة كان لها اثر على قرار البيع او الشراء او الاحتفاظ بالأوراق المالية" [١]٠

ويرى الباحث ان المشرع الاردني قد اجاد عند النص على هذه المخالفات والعقوبات وقد طوق المستحوذ واعضاء مجلس الادارة ومنعهم من السيطرة والهيمنة على اموال الشركة وادارتها عن طريق الاوراق المالية (الاسهم) ووضع عقوبات على الشخص الطبيعي والاعتباري عن طريق ممثليه وبالتالي لا يفلت احد من العقاب اذا ارتكب مخالفة لنصوص هذا القانون وكذلك نص على مبدأ مضاعفة العقوبة الى خمس اضعاف، وحبذا لو نص قانون العقوبات الاردني والعراقي على هذه العقوبة وأكد على مسؤولية الشريك والمحرض ومسؤولية كل من وقع، وبالتالي توسعت لتشمل العقوبة كل من تسول له نفسه ارتكاب هذه المخالفات، ومعاقبة مرتكبها بالحبس تصل الى ثلاث سنوات وبالغرامة، وساعد كل مستثمر اجنبي او مواطن عادي تعرض للضرر المطالبة بحقه لجلب الاستثمارات، ونلاحظ هنا تشديد للعقوبة اكثر من قانون الشركات العراقي والاردني لكن حبذا لو وضع المشرع الاردني في قانون الشركات عقوبات خاصة بالمستحوذ للحد من سيطرته واظهار حسن نيته للعمل لمصلحة الشركة المستحوذ عليها والمساهمين ٠

أما العراق :- فقد وافق مجلس النواب على مسودة لسن قانون الاوراق المالية في عام ٢٠٠٨ ، ولم يسري لحد الان هذا المشروع، لكن نصت هذه المسودة في المادة ٢/أ/٣ على الباعث والدافع من انشاء هذا القانون وأكد في هذه الفقرة على ان الهدف من تشريع هذا القانون هو من اجل حماية المستثمرين والمتعاملين بالأوراق المالية من خلال الافصاح الكامل عن المعلومات الجوهرية ومنع الاحتيال واستعمال اساليب الاستغلال والخداع فيما يتعلق بإصدار هذه الاوراق وشرائها وبيعها ، ونصت نفس الفقرة على هدف مهم وهو تخفيض المخاطر في سوق الاوراق المالية ، والذي يمكن تطبيقه على المستحوذ والمسيطر على الشركات المساهمة الذين اجاز لهم القانون السيطرة على ادارة الشركات المساهمة العامة ولم ينص هذا القانون على المستحوذ لكن نص على مفهوم المستحوذ وعرفه بأنه" الشخص الذي يسيطر على شخص اخر او هو مسيطر عليه من قبل الشخص الاخر او ان يكون هو والشخص الاخر مجتمعين سيطر عليهم من قبل شخص ثالث " واكد في نفس هذه الفقرة على منح التراخيص ومراقبة المشاركين في اسواق الاوراق المالية لكي تعزز النشاط الاقتصادي في كل انحاء العراق [٢]٠

[١] - قانون الاوراق المالية الاردني رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢ ٠
[٢] - جمهورية العراق ، مشروع قانون الاوراق المالية لسنه ٢٠٠٨ ، موقع الكتروني ٠

ونلاحظ ان نص مشروع القانون العراقي على المعلومة الجوهرية يتشابه مع قانون الاوراق المالية الاردني، الإفصاح عن المعلومات الجوهرية يمكن تعريفه بأنه " توفير المعلومات والبيانات واتاحتها للجميع وتقديمها الى الجهات الرقابية المختصة " وعدم الافصاح يوقع المسؤولية [1].

ولقد حددت المادة ٢٧ من مسودة القانون العراقي الاشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية في الفقرة أ من هذه المادة والتي تنص " تعتبر الاشخاص التالية مسؤولون قانونياً في حال ارتكابهم اية مخالفة للمادة ٢٤ أ (١) او (٢) من هذا القانون

١ - المصدر

٢ – كافة اعضاء مجلس الادارة او اعضاء هيئة الادارة للمصدر الا اذا كان احد الأعضاء قد صوت تحديداً ضد الموافقة العرض العام

٣ – المدير المفوض والمدير المالي او رئيس المحاسبين للمصدرة

٤ – كافة اعضاء اللجنة التأسيسية في حاله ما اذا كان المصدر لم يتم تأسيسه بمجلس الادارة بعد عند نفاذ الاصدار ... الخ " [2].

ولهذا يمكن اعتبار المستحوذ مستثمر سواء كان وطني او اجنبي وهو المصدر الاساسي للأوراق المالية فاذا خالف المستحوذ او الاعضاء السابق ذكرهم يجوز لهيئة الاوراق المالية التحقيق مع اي شخص من الاشخاص السابقين باعتبار التحقيق جزء من صلاحيات هذه الهيئة ووفق الضمانات التي حددها هذا القانون في المادة ٦٨ والتي نصت في الفقرات أ و ب و ج واكدت هذه المادة على حق هيئة الاوراق المالية بالتحقيق بدون موافقة اي جهة اخرى ومن حق الهيئة اجبار اي شخص المثول امامها والشهادة تحت القسم ولها الحق في جلب خبراء من اجل العدل والانصاف ولها اجبار اي شخص بالحضور اذا امتنع عن الحضور بواسطة القضاء واذا كان في التحقيق وثائق مهمة فللهيئة اجراء التحقيق بسرية او التفتيش للبحث عن هذه الوثائق المهمة وهذا ما نصت عليه المادة ٦٩ [3].

وبالتالي فأن اي معلومة مهمة تفيد المساهمين والمتعاملين يخفيها المستحوذ او اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة او غيرها يعتبر مخالف لنصوص هذا القانون والهدف الذي يسعى

[1] - اللصاصمة والعوفي ،مسؤولية اعضاء مجلس ادارة الشركة عن التجارة المضللة والخاطئة ،مرجع سابق، ص٣٥٦ .
[2] - مشروع قانون الاوراق المالية العراقي لسنه ٢٠٠٨ .
[3] - مشروع قانون الاوراق المالية العراقي لسنه ٢٠٠٨ .

اليه المشرع من تأسيس هذا القانون، ووضع المشرع هذه الضمانات من اجل حماية المصالح العامة للدولة والخاصة للمساهمين وللمستحوذ وحتى للمستثمرين بالرغم انه قد تتمادى هيئة الاوراق المالية بسبب الصلاحيات الممنوحة لها٠

أما الافعال والتصرفات والعقوبات التي نص عليها مشروع قانون الاوراق المالية العراقي والتي يمكن تطبيقها على المستحوذ فهي :

اولاً – التدابير الفورية :- نصت المادة ٧٠ فقرة أ من مشروع قانون الاوراق المالية العراقي على انه إذا تبين لهيئة الاوراق المالية ، ولأسباب مبررة أن حماية المستثمرين تقتضي اتخاذ تدابير فورية فلها أن تأمر بما يلي:

١ - وقف أو تعليق أي نشاط تداولي يتعلق بأي ورقة مالية، باستثناء الأوراق المالية الحكومية لمدة لا تزيد على عشرة أيام تداول٠

٢ - تقييد أو تعليق أعمال المرخص له او الشخص المنتسب للمرخص له لمدة لا تزيد على ٣٠ يوماً ٠

اما الفقرة ب من هذه المادة فقد نصت " للهيئة إصدار أمر مؤقت بوقف ومنع أعمال أي مرخص له أو شخص يرتكب، أو يحاول ارتكاب، أي مخالفة لهذا القانون أو لتعليمات الهيئة أو للأدوات التنظيمية أو القواعد أو الإجراءات الخاصة بسوق أوراق مالية مرخص أو جمعية أوراق مالية مرخصة أو مركز إيداع مرخص، إذا كانت تلك المخالفة من الممكن أن تؤدي إلى تبديد موجودات أو تحويل صفتها أو إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو بالمستثمرين ويبقى الأمر المؤقت نافذاً إلى حين استكمال إجراءات الهيئة، ما لم يتم إلغاء هذا الأمر أو إبطاله " ٠

ثانياً :- التدابير التصحيحية - نصت المادة ٧٢ من مشروع هذا القانون على انه اذا توصلت اللجنة من خلال التحقيق الى ان شخصاً ما قد ارتكب مخالفة او كان على وشك ارتكاب مخالفة لأي من احكام هذا القانون او التعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه فالهيئة اتخاذ اجراء او اكثر من الاجراءات التالية :

١ – نشر نتائج التحقيق ٠

٢ – اصدار امر للشخص المعني بالتوقف والامتناع عن ارتكاب المخالفة او عن محاولة ارتكابها او التسبب بارتكابها او مطالبته بإزالة المخالفة ٠

٣ – اصدار امر للمخالف بالتخلي عن اي ارباح حققها او خسائر تفاداها بسبب المخالفة ٠ ٤– فرض غرامات مالية وفقاً للمادة ٧٥ من هذا القانون ٠

٥ – الامر بوقف اصدار او تداول اي ورقة مالية ذات علاقة بالمخالفة ٠

٦ – اذا كانت المخالفة تتعلق بإصدار أوراق مالية مملوكة للجمهور، فيتم إيقاف التداول بها لمدة تزيد على ١٠ أيام تداول أو الأمر بإلغاء إدراج تلك الأوراق المالية أو إخراجها من التداول في سوق أوراق مالية مرخص٠

٧ – امر مرتكب المخالفة القيام بإجراءات تصحيحية مناسبة بما في ذلك تصحيح اي معلومات غير صحيحة او مضللة تمت اتاحتها للجمهور ٠

٨ - في حال تخلف أي من المساهمين الرئيسين عن استيفاء متطلبات تقديم التقارير التي قد تقتضيها التعليمات الصادرة عن الهيئة بموجب المادة ٣٣ من هذا القانون فللهيئة تعليق حق ذلك المساهم الرئيسي في التصويت لمدة حدها الأعلى ١٢ شهراً وذلك بالإضافة للعقوبات والتدابير التصحيحية الواردة أعلاه " [١]٠

ثالثاً :- فرض الغرامات – نصت المادة ٧٥ من مشروع قانون الاوراق المالية العراقي على انه يحق لهيئة الاوراق المالية أن تفرض غرامات مالية لا تتجاوز ٥٠ مليون دينار عراقي في حالة الشخص الاعتباري، ولا تتجاوز ٢٥ مليون دينار عراقي في حالة الشخص الطبيعي، وذلك في أيٍ من الحالات التالية:

١ – مخالفة الشخص لأيٍ من أحكام هذا القانون أو تعليمات وقرارات الهيئة أو الأدوات التنظيمية أو القواعد أو الإجراءات الخاصة بسوق أوراق مالية مرخص أو جمعية أوراق مالية مرخصة أو مركز إيداع مرخص ٠

٢ – اذا كان الشخص مسؤولاً عن المخالفة وفقاً لما تنص عليه المادة ٨١ من هذا القانون٠

٣ – اذا أدلى الشخص أو تسبب بالإدلاء بمعلومات غير صحيحة أو مضللة تتعلق بأي واقعة جوهرية وذلك في أي طلب أو وثيقة أو تقرير يستلزم تقديمه إلى الهيئة، أو لم يقم بذكر أي واقعة جوهرية كان يتوجب عليه ذكرها في ذلك الطلب أو التقرير٠

ب . على الهيئة أن تراعي في قرارها بفرض غرامة مالية أن تتناسب تلك الغرامة ومقدارها

[١] - مشروع قانون الاوراق المالية العراقي لسنه ٢٠٠٨ ٠

مع المخالفة، أخذاً بعين الاعتبار الأمور التالية :

١ – المخالفات السابقة التي ارتكبها المسؤولون عن المخالفات الحالية ٠

٢ – ما اذا تضمنت المخالفة، وإلى أي مدى، احتيالاً أو خداعاً أو تلاعباً أو تجاهلاً متعمداً أو إهمالاً فادحاً للمتطلبات المنصوص عليها في هذا القانون ٠

٣ – ما إذا تسببت المخالفة، وإلى أي مدى، بإلحاق الأذى بأي شخص بصورة مباشرة أو غير مباشرة٠

٤ – ما إذا نجم عن المخالفة، وإلى أي مدى، إثراء غير مشروع، مع الأخذ بعين الاعتبار أي تعويضات تم دفعها للأشخاص المتضررين من تلك المخالفة٠

٥ – اي أمر آخر تستوجبة مقتضيات العدالة والإنصاف " [(١)]٠

رابعاً – العقاب الجنائي

١ – اي شخص يقوم متعمداً بمخالفة المادة ٨٢ التي تنص على كل الافعال والاعمال الاحتيالية والخداعية والتلاعبية او مخالفة نص المادة ٨٣ والتي تشمل تداول معلومات داخلية جوهرية بكل خصائصها على نحو مخالف لهذا القانون او لأي من تعليمات هيئة الأوراق المالية، يمكن ان يتم ادانته بدعوى جزائية تقيمها عليه وزارة العدل ، ويعاقب مرتكب هذه الافعال بغرامة مالية لا تتجاوز ٥٠مليون عراقي مع جواز فرض عقوبات جزائية منها الاشغال الشاقة والسجن ٠

٢ – على الهيئة ان تحيل لوزارة العدل اي مخالفة لهذا القانون او لتعليمات الهيئة اذا رأت الهيئة ان هذا المخالفة تستدعي الملاحقة الجزائية ولها ان تساعد وزارة العدل بالملاحقة الجزائية اذا طلب منها ذلك وهذا ما نصت عليه المادة ٧٧ [(٢)] ٠

أما نطاق تطبيق المسؤولية فقد نص قانون الاوراق المالية العراقي على قسمين

الأول / المسؤولية الجماعية والفردية ، ففي هذه الحالة يجوز اعتبار كل من ساهم في ارتكاب اي فعل من الافعال التي يعتبرها هذا القانون جريمة مسؤول عن هذه الجريمة، مثل نشر الاكتتاب بدون موافقة او بيان تسجيل مسؤولون مجتمعين عن هذه المخالفات والمحكمة هي التي توزع الاضرار بين المسؤولين حسب نسبة الخطأ الذي ارتكبه كل واحد منهم وتكون المسؤولية فردية،

[١] - مشروع قانون الاوراق المالية العراقي لسنه ٢٠٠٨ ٠
[٢] - مشروع قانون الاوراق المالية العراقي لسنه ٢٠٠٨ ٠

يمكن تطبيقها على المستحوذ اذا ارتكب اي فعل من هذه الافعال هو او عن طريق ممثليه او اي عضو من اعضاء مجلس ادارة الشركة وهذا ما نصت عليه المادة ٨٠ وبالتالي تكون مسؤولية المساهم (الشريك) مشروطة بشرطين الاول ان يكون المساهم ارتكب فعل غير مشروع ومتعمد اي إن الفاعل والشريك يؤاخذ كل منهما حسب قصده الشخصي وكيفية علمه بالجريمة التي وقعت اما الشرط الثاني ان تكون الجريمة التي ارتكبها المساهم (المستحوذ) محتملة الوقوع وكانت تتوقعها الشركة المستحوذ عليها [١].

ثانياً / مسؤولية المسيطر (المستحوذ) تطبق المسؤولية على المستحوذ اذا ارتكب أي مخالفة من المخالفات التي نص عليها مشروع هذا القانون حيث نصت المادة ٨١ من قانون الاوراق المالية في الفقرة أ والفقرة ب من هذا القانون حيث نصت الفقرة أ على انه " أي شخص مسيطر على شخص يعتبر مسؤولاً عن مخالفة أيٍ من أحكام هذا القانون أو تعليمات الهيئة أو الأدوات التنظيمية أو القواعد أو الإجراءات الخاصة بسوق أوراق مالية مرخص أو جمعية أوراق مالية مرخصة أو مركز إيداع مرخص، يكون هو الآخر مسؤولاً بنفس الدرجة مجتمعا ومنفردا مع الشخص المسيطر عليه، ما لم يكن الشخص المسيطر قد تصرف بحسن نية ولم يقم بصورة مباشرة أو غير مباشرة بتوجيه الفعل المشكل للمخالفة أو بالتسبب به"
ب .أي شخص يقوم عن معرفة بتقديم مساعدة جوهرية لشخص آخر في ارتكاب مخالفة لهذا القانون أو لتعليمات الهيئة أو للأدوات التنظيمية أو القواعد أو الإجراءات الخاصة بسوق أوراق مالية مرخص أو جمعية أوراق مالية مرخصة أو مركز إيداع مرخص، مع إدراكه العام بالمخالفة، يكون هو الآخر مسؤولاً بنفس الدرجة مجتمعا ومنفردا مع المخالف الرئيس [٢].

---

[١] - عبد الرزاق ، منى محمد (٢٠٠٥)، **مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العراق ، بغداد : ص١٠٩ – ص١١٥ ٠
[٢] - مشروع قانون الاوراق المالية العراقي لسنه ٢٠٠٨ ٠

ويرى الباحث عند قياس قانون الاوراق المالية الاردني مع مشروع قانون الاوراق المالية العراقي ان القانون الاردني تميز بالشدة والحزم في فرض العقوبة فجعل مخالفة هذا القانون او تعليمات الهيئة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات اذا كانت المخالفة لها تأثير والحبس سنة اذا كانت المخالفة اخف وكذلك نص على مضاعفة الغرامة في الربح او خسارة المتضرر على عكس مشرع القانون العراقي الذي قدم العقوبة بالغرامة وهي عقوبة تبعية على العقوبة الاصلية وهي الحبس او السجن لكن هذه العقوبات الجزائية لم تكون محددة بمدة او زمن معين لكن مشروع القانون العراقي نص على فقرة مهمة وهي مسؤولية المسيطر وهو المستحوذ وجعل المسؤولية عليه اذا صدر التوجيه منه الى ممثليه او الفعل الذي ارتكبه بنفسه، ونص مشروع القانون العراقي على مسؤولية المسيطر (المستحوذ) على الرغم من عدم النص على الاستحواذ بشكل صريح مثل ما فعل المشرع الاردني في قانون الشركات حيث نص على الاستحواذ في المادة ٢٢٢ بدون وضع مسؤولية قانونية وضوابط تحد من سيطرته ٠

وكذلك نص مشروع قانون الاوراق المالية العراقي على حق وزارة العدل بإقامة دعوى وملاحقة اي مخالفات وهذا مخالف للدستور ويمس مبدأ الفصل بين السلطات لان وزارة العدل جهة ادارية وليس قضائية وقد تسبب اعطاء وزارة العدل هذه الصلاحية الى الازدواجية في العمل وسمح للمحكمة بإعفاء اي شخص يرتكب المخالفة لأول مرة وهذا بالرغم من اهميته في جلب الاستثمار، الا انه يساعد على ارتكاب مخالفات قد تضر اضرار كبير في الشركة او المساهمين او المتعاملين اكثر من المخالفات التي تتكرر، وبهذا نطلب من المشرع العراقي الانتباه لهذه الفقرات ونطلب من المشرع الاردني النص على مسؤولية المستحوذ بشكل فردي٠

المبحث الثاني

مسؤولية المستحوذ الجزائية طبقاً لقانون العقوبات

مع نص التشريعات على معاقبة مجلس ادارة الشركة واعضائها ومنها الاردن والعراق في قانون الشركات وقانون الاوراق المالية نصت قوانين هذه البلدان على عقوبات اخرى في قانون العقوبات اذا ارتكبوا جريمة تمس الحق العام للمجتمع ، وهذه المخالفات تكون في الغالب بتبذير اموال الشركة المساهمة العامة (المستحوذ عليها) واموال المساهمين فيها والتعدي حتى على اموال الغير او اغراق هذه الشركة بالديون بسبب سوء الادارة او القرض بدون موافقة من الهيئة او ارتكاب جرائم الاحتيال او تزوير الوثائق والسندات او الافلاس .

وبالرغم من ان اغلب الجرائم التي يرتكبها المستحوذ ويتحجج بها بأنها اهمال غير عمدي او تقصير فأن قانون العقوبات لا يعاقب على هذه الجرائم لكن يمكن ان يعاقب عليها المستحوذ مدنياً والعقوبات المقررة للمستحوذ او اعضاء مجلس الادارة من السهل تطبيقها اذا كانوا اشخاص طبيعيين لكن الصعوبة تكون اذا كانوا اشخاص اعتباريين وهل معاقبة التابع بارتكابه اي جريمة يعفي المستحوذ (المتبوع) من العقاب خاصة اذا كان الاساس الذي يمشي عليه قانون العقوبات هو مبدأ شخصية العقوبة، وهل يجوز معاقبتهم معاً على اساس ارتكابهم جريمة بالتضامن ، فالمسؤولية الجزائية على الشركة المستحوذ عليها لا تعفي المستحوذ ولو ارتكبت هذه الجريمة باسمها ولحسابها [1].

ولهذا فأن هنالك بعض الجرائم يمكن أن يرتكبها المستحوذ وكذلك هنالك عقوبات هي الاجدر من غيرها بالحد من سيطرة وهيمنه المستحوذ سواء كان المستحوذ شخص طبيعي او اعتباري لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الأول :- جرائم المستحوذ وفقاً لقانون العقوبات

المطلب الثاني :- عقوبات المستحوذ وفقاً لقانون العقوبات

[1] ـ العطور ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، مرجع سابق ، ص٣٦٣ .

المطلب الأول

جرائم المستحوذ الجزائية طبقاً لقانون العقوبات

أن التطور التكنولوجي الهائل في الاقتصاد العالمي ادى الى انتشار الاشخاص الاعتباريين والمستحوذ واحد منهم، لكن هذا التطور بالرغم انه يساعد على التقدم والتطور ، الا أنهم يرتكبون جرائم ومخالفات عن طريق ممثليه الاشخاص الطبيعيين، وهؤلاء الممثلين ليسوا بمعزل عن ارتكاب جرائم ومخالفات متعددة لكن هؤلاء الممثلين لا يحمون المستحوذ اطلاقاً من عدم تحميله المسؤولية القانونية سواء كانت مدنية او جزائية عن الجرائم التي يرتكبونها [1] .

وقانون العقوبات الاردني والعراقي واغلب التشريعات العربية نصت على جواز ارتكاب الشخص المعنوي جرائم عن طريق ممثليه بناء على مسؤولية المتبوع عن اخطاء تابعيه ومن اهم الجرائم التي من الممكن ان يرتكبها المستحوذ هي:

أولاً :- جرائم خيانة الامانة ان اعضاء مجلس الادارة مؤتمنون في ادارة اموال الشركة التي بين ايديهم ولان المستحوذ هو المسيطر الفعلي على هذا المجلس فهو من يتحمل المسؤولية بعمله او بعمل تابعيه عند مخالفة الغرض الذي اتفق مع الشركة المستحوذ عليها على تنفيذه وبالتالي يمكن ان يعاقب المستحوذ او اعضاء مجلس الادارة او رئيسهم بالحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين اذا ارتكبوا جريمة اساءه الامانة وهذا ما نصت على المواد ٤٢٢ و٤٢٣ من قانون العقوبات الاردني [2].

اما قانون العقوبات العراقي فقد نص على في المواد من ٤٥٣ -٤٥٥ على هذه الجرائم حيث نصت المادة ٤٥٣ على انه " كل من أؤتمن على مال منقول مملوك للغير او عهد به اليه بأية كيفية كانت او سلم له لأي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه او لفائدته او لفائدة شخص اخر او تصرف بسوء قصد خلافاً للغرض الذي عهد به اليه او سلم له من اجله حسب ما هو مقرر قانوناً او حسب التعليمات الصريحة او الضمنية الصادرة ممن سلمه اياه او عهد به اليه يعاقب بالحبس او بالغرامة " [3].

ويرى الباحث ان قانون العقوبات الاردني والعراقي يتفقان على اعتبار هذه الجريمة من الجرائم التي يمكن بها تحقيق المسؤولية الجزائية للمستحوذ على الشخص الاعتباري وبالتالي يمكن اي

---

[1] - عبيد، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسيل الاموال ، مرجع سابق ، ص١٢٣ – ص١٢٤ .

[2] - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنه ١٩٦٠ ، **الجريدة الرسمية** ، مجلد رقم ١٤٨٧ .

[3] - جمهورية العراق ، قانون العقوبات رقم ١١١لسنه ١٩٦٩ ، **الوقائع العراقية** ، عدد ١٧٧٨، صفحة ٣٧٤ .

تحميل المستحوذ جريمة خيانة الامانة اذا خالف الغرض والهدف الذي اتفق عليه مع الشركة المستحوذ عليها وأضر بالمصلحة العامة وبالمساهمين والغير وكان سبب هذه الجريمة هو العمل لحسابة الشخصي او لحساب المتبوع اذا كان مرتكب الجريمة شخص طبيعي ممثل له٠

ثانياً :- جرائم الافلاس :- ان افلاس الشركة يعتبر من اخطر المعوقات التي تعيق عملها ، ويكون الافلاس بسبب خطأ المستحوذ او تابعيه، فالإفلاس هو ان يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية ويكون الافلاس تقصيري بسبب تقصير المستحوذ او احتيالي بسبب احتيال المستحوذ ، وقد نص قانون التجارة الاردني على هذه الجريمة في المادة ٤٥٦ وتطبق عليه احكام قانون العقوبات [١] ، حيث عاقبت المادة ٤٣٨ قانون العقوبات الاردني المفلس احتيالياً بالأشغال الشاقة المؤقتة وعاقبت المادة ٤٣٩ المفلس تقصيرياً بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين هذا اذا كان المستحوذ شخص طبيعي ٠

اما اذا كان المستحوذ شخص اعتباري فقد نصت المادة ٤٤٠ على انه يعاقب بنفس عقوبة المفلس احتيالياً، ويمكن معاقبة اعضاء مجلس الادارة بهذه العقوبة اما اذا ارتكب المستحوذ بصفته مدير او ارتكب ممثليه فعل ادى الى حصول افلاس تقصيري فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين [٢]٠

اما قانون العقوبات العراقي فقد نص في المادة ٤٧٢ منه على جواز معاقبة اعضاء مجلس ادارة الشركة والمستحوذ جزء منهم بأنه " يعاقب أعضاء مجلس الإدارة بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس مدة لا تقل عن سنتين اذا حكم نهائياً بإشهار افلاس الشركة وثبت ارتكابهم فعلا من الافعال المبينة ٠

١- اخفاء دفاتر الشركة او بعضاً منها او اتلافها او التغيير فيها او ابدالها٠

٢- اختلاس او اخفاء جزء من مال الشركة بقصد الاضرار بدائنيها ٠

٣ - الاعتراف بدين صوري على الشركة او جعل الشركة مديناً بمبلغ ليس في ذمتها حقيقة سواء كان ذلك في دفاترها او ميزانيتها او غيرها من الاوراق او بالإقرار بذلك شفوياً٠

٤ - الامتناع بسوء قصد عن تقديم ورقة او ايضاح طلبته منه جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع" ٠

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من ارتكب منهم بطريق الغش او التدليس فعلاً ترتب عليه افلاس الشركة او ساعد على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانه ما يخالف الحقيقة عن رأس المال

[١] - الحصان ، أدارة الشركة المساهمة العامة ، مرجع سابق ، ص١٠٧ ٠

[٢] - قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنه ١٩٦٠ ٠

المكتتب به او المدفوع او بنشر ميزانية غير صحيحة او توزيع ارباح وهمية واخذه لنفسه بطريق الغش ما يزيد على المرخص له بعقد الشركة ٠

كما نصت المادة ٤٧١ وعاقبت أعضاء مجلس الإدارة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين اذا حكم نهائياً بإشهار افلاس الشركة بالتقصير وثبت ارتكابهم فعلاً من الافعال المبينة ادناه:

١ - اذا اخفى دفاتره أو بعضا منها أو اتلافها أو غير فيها أو بدلها.

٢ - اذا اختلس أو اخفى جزءا من ماله اضرارا بالدائنين.

٣ - اذا اعترف بدين صوري أو جعل نفسه مدينا بمبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء اكان ذلك في دفاتره أو ميزانيته أو غيرها من الاوراق أو باقراره بذلك شفويا، ويعاقب المفلس بالتدليس بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات ، أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ٠

ويعاقب بنفس العقوبة كل من خالف الأوامر الصادرة من الموظفين او المكلفين بخدمة عامة ضمن حدود سلطاتهم القانونية قد يعرض أعضاء مجلس الإدارة إلى المسؤولية الجزائية نتيجة لمخالفتهم الأوامر الصادرة من الموظفين العموميين كمسجل الشركات ضمن حدود سلطاته، وتكون العقوبة في هذه الحالة هي الحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على مئة دينار وذلك دون الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون" [١]٠

وبرى الباحث ان جريمة الافلاس يمكن ان تطبق على المستحوذ لأنه هو صاحب السلطة الفعلية والقانونية في ادارة الشركة بسبب رأس ماله القوي فاذا افلست الشركة بسبب ارتكابهم الافعال انفة الذكر يعاقب المستحوذ او من يمثله بالعقوبة المقررة ويرى الباحث ان هذه العقوبات تساعد على الحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ اكثر من العقوبات المنصوص عليها في المسؤولية المدنية وفي قانون الشركات او قانون الاوراق المالية ٠

ثالثاً :- الاحتيال هو الاستيلاء على مال مملوك للغير بخداعه وحمله على تسليم ذلك المال ، ولم يعرف القانون الاردني جريمة الاحتيال بل عرفه الفقه بأنه " الاستيلاء على مال مملوك للغير باستعمال وسائل الخداع التي تؤدي إلى إيقاع المجني عليه في الغلط فيقوم بتسليم المال الذي في حيازته " [٢]٠

---

[١] - قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ ٠

[٢] - عبد الفتاح ، محمد هاشم صالح ،(٢٠٠٨)، **جريمة الاحتيال دراسة مقارنه** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، القدس : ص٨ ٠

ويعرف بأنه:- كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً او غير منقول او اشياء تتضمن تعهداً فاستولى عليه بطرق احتيالية من شئنها ايهام المجني عليه بوجود مشروع للحصول على ارباح عالية او بتسديد مبالغ ملتزم المجني عليه بتسليمها [١] ٠

ولهذا فأن المستحوذ يرتكب هذه الجرائم واغلب ما تكون في الشركات في الدول المتقدمة التي يسعى فيها التجار الى الازدهار والتقدم على نحو مشروع او غير مشروع، ويتضح لنا ان لهذه الجريمة اركان معروفة تحقق هذه الجريمة على المستحوذ بوجودها وهي :

أ – الركن المادي :- والذي يشترط القانون لتحقيقه ثلاثة عناصر اساسية هي :

١ – سلوك المستحوذ الاجرامي عن طريق استخدامه وسائل وطرق احتيالية من كذب وخداع ٠ ٢ – تسليم الشركة المستحوذ عليها اصولها وموجوداتها ومجلس ادارتها للمستحوذ بهذه الطرق ٣ – توافر علاقة السببية بين احتيال المستحوذ وبين اخذ مال المستحوذ عليهم دون وجه حق ٠ ب – الركن المعنوي للمستحوذ :- وهو يعني القصد الجنائي للمستحوذ وعلمه وادراكه بعواقب هذه الجريمة وقد نص قانون العقوبات الاردني على هذه الجريمة في المادة ٤١٧ وجعلها مشددة اذا تعلقت بإصدار اسهم وسندات بطرق احتيالية يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ٠

اما قانون العقوبات العراقي فجعل هذه الجريمة بسيطة ونص عليها في المادة ٤٥٦ والمادة ٤٥٧ بالحبس بدون تحديد حد اعلى او ادنى [٢]، ويوصي الباحث المشرع الجنائي العراقي الاخذ بما اخذ به المشرع الاردني بتشديد العقوبة على هذه الجريمة ٠

رابعاً :- مخالفة الأوامر والاخلال بواجبات الوظيفة

كل ما يصدر من اعضاء مجلس الادارة ومن المستحوذ من تصرفات واعمال تخالف اوامر وتوجيهات مسجل الشركة او هيئة الاوراق المالية تعتبر جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، حيث نصت المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات العراقي على انه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سته اشهر او بغرامة لا تزيد عن مائه دينار كل من خالف الاوامر الصادرة من موظف او كلف بخدمة عامة او من مجالس البلدية او هيئة رسمية او شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية او لم

[١] - الدباغ ، مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة ، مرجع سابق ، ص١٢٨
[٢] - قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩٠

يمتثل لا وامر اي جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الاخلال بأي عقوبة اشد ينص عليها القانون " [١].

أما قانون العقوبات الأردني فقد نص على هذه الجريمة في المادة ١٨٢ فقرة ٢ على إنه يمكن " معاقبة اعضاء مجلس الإدارة أو أي شخص بالحبس من أسبوع إلى سنة أذا لم يكن الذي أستعمل سلطته أو نفوذه موظفا عاما "[٢] .

وهذا يمكن تطبيقه على المستحوذ لأن هذه الجريمة يمكن اعتبارها من جرائم الغدر والخيانة التي يمكن ان يخون فيها المستحوذ واعضاء مجلس الادارة الشركاء الباقين والمساهمين، لكن من الصعب تحقق صفة الجاني في هذه الجريمة بسبب عدم ارتباط هذه الجريمة بأن يكون الجاني موظفاً عاماً مرتبط بالدولة او بأجهزتها [٣].

ويرى الباحث ان القانون الاردني كان ادق وأشد من القانون العراقي في فرض هذه العقوبة على هذه الجريمة، لان المدة التي فرضها القانون العراقي قليلة قياساً بهذه الجريمة، وكذلك جعل الغرامة عقوبة بديلة، اضافة الى ان مبلغ الغرامة لا يتناسب مع الواقع الفعلي والاقتصادي للمستحوذ، ويرى الباحث ان العقوبة في القانون العراقي تحفز المستحوذ واعضاء مجلس الادارة على مخالفة اي اوامر تصدر من اي جهة رسمية او غير رسمية .

خامساً :- تزوير المحررات او السندات، التزوير بشكل عام يعني تغيير الحقيقة بقصد الغش، بإحدى الطرق التي عينها القانون تغييراً من شأنه ان يسبب ضرراً، ويعرف بأنه " تحريف مفتعل للحقيقة والوقائع والبيانات التي يراد اثباتها بصك او مخطوط او بإمضاء يحتج بها، نجم او لم ينجم عنه ضرر مادي او معنوي او اجتماعي " وهذا ما نصت عليه المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات الاردني وعاقبت المادة ٢٦٢ المزور" بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة بالحبس خمس سنوات على الاقل" [٤].

[١] - حياوي ، نبيل (٢٠١١) ، **قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنه ١٩٦٩**، ط٥ ، بغداد : المكتبة القانونية للنشر والتوزيع ، ص ١٧٠ –ص١٧٤ .

[٢] - الزعبي، تيسير احمد(٢٠١٣)، **مجموعة التشريعات الجزائية** ،ط١،عمان : مطبعة الدستور ، ص١٢٩ .

[٣] - الاخضر ، دغو (٢٠٠٠) ، **الحماية الجزائية للمال العام** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، الجزائر : ص٦٠ – ص٦١ .

[٤] - الزغبي، مجموعة التشريعات الجزائية ،مرجع سابق ، ص١٤٩ .

اما قانون العقوبات العراقي فقد نص على هذه الجريمة في المادة ٢٨٦ وعاقبت المادة ٢٩٦ من هذا القانون مرتكب هذه الجريمة" بالحبس مدة لا تزيد عن سنة او بغرامة لا تزيد عن مائه دينار" [١].

ويرى الباحث ان التزوير هو من اكثر الجرائم التي يرتكبها المستحوذ او تابعيه او اعضاء مجلس الادارة لان اموال الشركة المساهمة هي على شكل سندات واسهم، فاذا قام اي منهم بتغيير الحقيقة في اوراق الشركة وسجلاتها او الدفاتر التي يجبرون على الالتزام بمسكها بتقديم بيانات او اوراق للجهة الرسمية او للشركة المستحوذ عليها والمساهمين او المتعاملين مع الشركة، وكانت هذه السندات او المحررات كاذبة او مزيفة او مزورة بأي طريقة من الطرق التي نص عليها القانون، مثل تزوير سندات الربح او النفقات او الايرادات.

لكن قانون العقوبات العراقي لم يشدد العقوبة على مرتكب هذه الجريمة بل جعل عقوبتها الحبس مدة لا تزيد عن سنة وبالغرامة، مثل ما فعل قانون العقوبات الاردني الذي جعلها حبس مع الاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمسة سنوات، لذا نرجو من المشرع الجنائي العراقي تشديد العقوبة على مرتكب هذه الجريم، اما بالنسبة لجرائم الاختلاس والرشوة فلا يمكن تطبيقها على المستحوذ او على اعضاء مجلس الادارة لان قانون العقوبات العراقي والاردني اشترطا ان يكون مرتكب هذه الجرائم موظف حكومي والمال تابع للسلطات الرسمية العامة في الدولة وليس ملك للأفراد، لذلك نرجو من المشرع الجنائي العراقي والاردني أن يعمما نصوص جرائم الاختلاس والرشوة لتشمل الجهات الرسمية التابعة للدولة وغير الرسمية مثل الشركات لان المستحوذ او تابعيه او اعضاء مجلس الادارة او الموظفين التابعين لها ان يختلسوا اموال الشركة ويمكن تقديم رشوة لأي عضو من الاعضاء الباقين .

[١] - حياوي ، قانون العقوبات رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ ، مرجع سابق ، ص١٠٧ .

المطلب الثاني

عقوبات المستحوذ الجزائية طبقاً لقانون العقوبات

العقوبة هي الجزاء الذي يقره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت عليه المسؤولية في ارتكاب الجريمة بهدف منع ارتكاب الجرائم مرة اخرى من قبل نفس المجرم وردع من تسول له نفسه بارتكابها [١]٠

ان عقوبة المستحوذ اذا كان شخص طبيعي لا تُثار بشأنها اي مشكلة ، فتطبق عليه العقوبة مهما كان نوعها، لكن المشكلة تُثار اذا كان المستحوذ شخص اعتباري، وبالرغم من هذه الاشكالية فأن العقوبات التالية هي افضل وسيلة يمكن تطبيقها على المستحوذ للحد من سيطرته ومن اجل الموضوعية، فأن المسؤولية لا تقع عليه وحده دون غيره بل انها اما تكون تضامنية او شخصية، حيث نص قانون العقوبات الاردني على مسؤولية الشخص الاعتباري بالتضامن بين مرتكبي الجريمة ، ونصت المادة ٤٤٢ على مسائلة الشركة والاشخاص المسؤولون عنها بالتضامن اذا تم ارتكاب الجريمة لحساب الشركة او باسمها [٢] ومن هذه العقوبات ما يلي :

اولاً :- العقوبات السالبة للحرية

يقصد بها تلك العقوبات التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته في حدود المدة التي قررها القاضي عليه [٣]، أما قانون العقوبات الأردني فقد نص على هذه العقوبة ونص على الأشغال الشاقة المؤبدة، والمؤقتة، والاعتقال ،والحبس البسيط ،والشديد في المواد ١٤ و ١٥ و١٨ و ١٩ وهذه العقوبات تتضمن وضع المحكوم عليه في مكان خاص تشرف عليه الدولة وتؤمن لهذا المحكوم العمل، وهذه العقوبات تكون مدتها طويلة قد تستغرق كل عمر المحكوم بحيث لا ينتهي تنفيذها الا بوفاة المحكوم [٤] وقد نص قانون العقوبات العراقي في الباب الخامس في المادة ٨٥ على هذه العقوبة وهذه العقوبة على انواع فقد "تكون السجن المؤبد او المؤقت مع الاشغال الشاقة والحبس الشديد والبسيط" [٥] ٠

---

[١] - الشاوي وخلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٤٠٥ ٠

[٢] - ناصر ، رامي يوسف محمود(٢٠١٠)، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، القدس : ص٣٠ – ص٣٢ ٠

[٣] - الشاوي وخلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٤٢٣ ٠

[٤] - الجبور، محمد عوده (٢٠١٢)، **الوسيط في قانون العقوبات القسم العام** ، ط١،عمان: دار وائل للنشر ، ص٤٥٧ ٠

[٥] - حياوي ، قانون العقوبات رقم ١١١لسنه ١٩٦٩ وتعديلاته ، مرجع سابق ، ص٣٢

وهذه العقوبات من السهل تطبيقها على المستحوذ اذا كان شخص طبيعي ومن الصعب تطبيقها عليه اذا كان شخص اعتباري لان بعض الفقهاء يشترطون تطبيق هذه العقوبة على الاشخاص الذين يملكون القدرة على الاختيار والتمييز فاذا انتفى هذا التمييز وهذه القدرة، انتفت المسؤولية الجزائية على المستحوذ لان هذه الصفات لا توجد الا في الشخص الطبيعي [١].

ولهذا يمكن معاقبة المستحوذ ليس بحبسه بل بما يقابل الحبس من عقوبات اخرى اي بتقييد حريته مثل وقف نشاطه او الحد منه ، والبعض يحكم على الشخص الاعتباري بالإعدام عن طريق حل الشركة ، وهذه العقوبة تعتبر بحكم انهاء حياة هذا الشخص ، والتي يمكن تطبيقها على المستحوذ [٢].

لكن عند الاطلاع على نص المادة ٧٤ من قانون العقوبات الاردني نلاحظ عدم جواز تطبيق اي عقوبة اخرى غير الغرامة والمصادرة، اي فقط العقوبة على الذمة المالية للمستحوذ (الشخص الاعتباري)، اما قانون العقوبات العراقي فلم ينص على حبس الشخص الاعتباري بل نص على وقف نشاطه او الحد منه اضافة الى عقوبة الغرامة والمصادرة التي تتشابه مع العقوبة المقررة في المسؤولية المدنية، ولم تنص قوانين هذه البلدان في قانون العقوبات على تشديد الغرامة ومضاعفتها على الشخص الاعتباري الى خمس اضعاف الغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي [٣].

ويرى الباحث انه يمكن تطبيق عقوبة الحبس او السجن على المستحوذ اذا كان شخص اعتباري، وذلك بالحكم على الرئيس الفعلي للشركة المستحوذة بالحبس حسب المدة المقررة او معاقبة المستحوذ (الشخص الاعتباري) بما يقابل هذه العقوبات اي وقف نشاطه او الحد منه وغير هذه العقوبات لا يمكن ان تردع المستحوذ او غيره ، وبالتالي يذهب الهدف من العقوبة، اما اذا كانت العقوبة مالية فأن هذه العقوبة غير رادعة ولا تهم المستحوذ بسبب قوة رأس ماله وحتى اذا فرض القانون عقوبة الغرامة فيجب على العراق والاردن النص على مضاعفة الغرامة والنص على سلب حرية المستحوذ عن طريق معاقبته بأغلاق المحل او الطرد من السوق او منعه من مزاوله نشاطه.

---

[١] - المساعدة ، انور محمد صدقي(٢٠٠٧)، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية** ، اطروحة دكتوراه منشورة ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعه عمان العربية ، الاردن ، عمان : ص٢٨٩- ص٢٩١ .

[٢] - ناصر ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص٢١- ص٢٢ .

[٣] - العطور ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، مرجع سابق ، ص٣٧٢ .

ثانياً :- العقوبات المالية:- ان العقوبات المالية هي من اهم العقوبات في الجرائم الاقتصادية، والسبب في ذلك هو ان البعض يرى ان هذه الجرائم لا ترتكب الا بدافع الطمع والربح غير المشروع قانوناً، فردع الشخص الاعتباري (المستحوذ) لا يكون الا بنفس جنس الجريمة وهو المال وهذا ما اتجه اليه المشرع الاردني في فرض العقوبات المالية على الشخص الاعتباري[1] فاذا كان المستحوذ شخص اعتباري يعاقب عن اي جريمة يرتكبها هو او تابعيه او ممثليه بعقوبة مالية حسب جسامة الجريمة المرتكبة، والعقوبات التي تمس الذمة المالية للمستحوذ هي :

١ :- الغرامة

هي الزام المحكوم عليه بان يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم وهي تتراوح بين خمسه دنانير ومائتي دينار في القانون الاردني وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢ من قانون العقوبات الاردني وهي تكون عقوبة اصلية او تبعية وتكون تكديريه ٠

اما قانون العقوبات العراقي فقد نص على الغرامة في المادة ٩١ وعرفها بأنها " الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم ، وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية، وما الذي أستفاده المستحوذ من الجريمة أو كان يتوقع فائدته منها ، وظروف الجريمة وحالة المجني عليه. ولا يقل مبلغ الغرامة عن نصف دينار ولا يزيد على خمسمائة دينار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ٠

ويرى الباحث ان الغرامة لا تمس جسم الانسان وحريته وسمعته ولا تمنع المستحوذ (الشخص الاعتباري) من مزاولة عمله فهي عقوبة غير رادعة لهيمنة وسيطرة المستحوذ ولان من السهل دفعها هذا من جهة، ومن جهة اخرى فأن جرائم المستحوذ تمس اموال الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير، والحكم بالغرامة يذهب مبلغها الى خزينة الحكومة، وبالتالي يبقى الضرر على الشركة المستحوذ عليها وعلى المساهمين وهذا يبين ان الغرامة لا تكفي لردع المستحوذ دون ان تقترن بعقوبة سالبة للحرية او غيرها٠

لكن الغرامة كعقوبة ممكن ان تفرض على الجرائم البسيطة التنظيمية اي الجرائم التي ترتكب بسبب مخالفة نظام الشركة او اللائحة التنفيذية مثل الجرائم الخاصة بحصص المساهمين او جرائم اعضاء مجلس الادارة البسيطة او من عطل دعوى اجتماع مجلس الادارة [2]٠

والغرامة في قانون العقوبات العراقي والأردني تقسم الى قسمين هما :

---

[1] - تيم ، مراد زياد امين (٢٠١١)، **جزاء الجريمة الاقتصادية** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، القدس : ص ٣٨ ٠

[2] - الجنيدي ، القانون الجنائي للمعاملات التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧-ص٢٩٨ ٠

أ – الغرامة الحدية :- وهي الغرامة التي وضعها المشرع بين حدين لا يحق للقاضي زيادتها او انقاصها ، وهذا النوع من الغرامة لا يتناسب مع قدرة المستحوذ المالية وسعه نفوذه فضلاً على انها غير رادعة للمستحوذ لا نها لا تؤثر اطلاقاً على اموال المستحوذ اذا كان شخص اعتباري **ب – الغرامة النسبية** :- هي الغرامة التي لم يحدد المشرع لها حدين ، بل جعلها نسبية تتناسب مع خطورة الجريمة المرتكبة او الفائدة التي حصل عليها المستحوذ او حاول ان يجنيها، او حسب القدرة المالية للمستحوذ ، وتقدر بقياس قيمة المال او وزن السلعة او حجمها وفي الغالب يحكم بهذه الغرامة اضافة الى العقوبات السالبة للحرية وقد نص قانون العقوبات العراقي على هذه العقوبة في المادة ٩٢ فقرة ٢ [١]٠

اما قانون العقوبات الاردني فقد نص في المادة ١٧٤ فقرة ٣ على انه لا يحكم على الشخص الاعتباري الا بالغرامة والمصادرة ، وبالتالي فان اختلاس المستحوذ او تابعيه مبلغ من اموال الشركة او اسهمها يُحكم عليه بالغرامة اضافة الى العقوبة الاصلية ، وتكون الغرامة حسب قيمة ما اختلسه وفي حال ارتكاب المستحوذ جريمة الرشوة فيعاقب مرتكب هذه الجريمة بغرامة يحدد مقدارها بما يعادل قيمة ما طلب او اخذ او قبل نقداً او عيناً [٢] ٠

٢ :- **المصادرة** وهي عقوبة عينية تكون في نزع ملكية مال من صاحبه الاصلي جبراً واضافته الى ملكية الدولة دون مقابل ، وتقع على الاشخاص الاعتباريين اذا كان هؤلاء الاشخاص محلاً للجريمة او ساهموا في ارتكاب الجريمة [٣] او هي الاستيلاء على مال المحكوم عليه وانتقال ملكيته الى الدولة بدون تعويض، وقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة ١٠١ على المصادرة [٤] اما قانون العقوبات الاردني فقد نص في المادة ٤٤ عليها واكد على انها نوعين: أ – **مصادرة وجوبية** تعني مصادرة الاموال التي يعد صنعها او امتلاكها او اقتنائها او بيعها محرم شرعاً ومجرم قانوناً كالمخدرات والاسلحة وحتى الاموال اذا ارتكب مالكها جرائم غسيل اموال عن طريق تجارته ٠

---

١ - الشاوي وخلف ، البادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٤٣١ ٠
٢ - الجبور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص٤٦٥ ٠
٣ - ناصر ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص٨٦ ٠
٤ - الشاوي وخلف ، البادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٤٣٨ ٠

ب – **مصادرة جوازية** وهي عقوبة تبعية تسقط بسقوط العقوبة الاصلية وتقع على اي شيء يكون محلاً للجريمة او علاقته بها بشرط ان يكون المال قد تم ضبطه في محل الجريمة [1] ، اما قانون العقوبات العراقي فقد نص على المصادرة وقسمها الى قسمين هما :

أ – **مصادرة عامة** وتعني تجريد المحكوم عليه من جميع ما يملكه ، او بنسبه معينه منه كالربع او الثلث او النصف وتعتبر بمثابة حكم الاعدام اذا حكم بها على كل ما يملك المستحوذ ، ب – **مصادرة خاصة** وتعني انه يحكم بها على مال معين تم استخدامه في الجريمة او بسببه قامت الجريمة كالمخدرات او الاسلحة غير المصرح بحملها [2] ،

ويرى الباحث ان المصادرة اكثر فعالية في ردع المستحوذ والاشخاص الاعتباريين من الغرامة بسبب مصادرة واخذ الحكومة كل اموال الشركة اذا حكم عليها بالمصادر العامة، لكن يبقى الضرر واقع على الشركة المستحوذ عليها وعلى المساهمين بسبب عدم اخذ حقوقهم، مع العلم ان القانون الاردني والعراقي نصا على مراعاة الشريك حَسِن النية، الا انه يجب عدم حل الشركة او اخذ كل اموالها بالكامل، الا بعد فصل اموال المساهمين عن اموال المستحوذ ،

ثالثاً :- العقوبات الماسة بوجود المستحوذ اذا كان المستحوذ شخص طبيعي فيمكن انهاء وجوده بالحكم عليه بأي عقوبة تنهي وجود اي شخص طبيعي كالإعدام، اما اذا كان المستحوذ، (شخص اعتباري) فيمكن انهاء وجوده عن طريقين هما :

١- حل المستحوذ (الشركة) وتعني هذه العقوبة منع المستحوذ من مزاولة نشاطه بشكل نهائي والاستمرار فيه وانهاء وجوده الفعلي وسلطته الادارية في القانون والواقع العملي، وعدم الاستمرار في ممارسة نشاطه حتى وان كان تحت اسم اخر او مع اعضاء مجلس الادارة وتصفية كل امواله بشرط المحافظة على اموال الشركة المستحوذ عليها والمساهمين والغير، وهذه العقوبة اشد انواع العقوبات التي يمكن تطبيقها على المستحوذ وافضلها، للحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ على الشركات المساهمة العامة [3]،

اما قانون العقوبات الاردني فقد نص في المادة ٣٦التي تقتضي " يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية ما خلا الادارات العامة اذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو

[1] - الجبور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص٤٦٨ – ص٤٧٠ ،

[2] - حياوي ، قانون العقوبات رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ ، مرجع سابق ، ص٣٨ ،

[3] - ويزة ، بلعسلي(٢٠١٤)، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية** ، اطروحة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، الجزائر : ص٢٨٨ – ص٢٩٤ ،

ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل " اما حالات حل الشخص الاعتباري فهي

أ - اذا لم تتقيد بموجبات التأسيس القانونية ٠

ب - اذا كانت الغاية من تأسيسها مخالفة للقوانين أو كانت تستهدف في الواقع مثل هذه الغايات

ج - اذا خالفت الأحكام القانونية المنصوص عليها تحت طائلة الحل ٠

د - اذا كانت قد وقفت بموجب قرار مبرم لم تمر عليه خمس سنوات ٠ وهذا ما نصت عليه المادة ٧٣ من قانون العقوبات الاردني ٠

اما قانون العقوبات العراقي فقد نص في المادة ١٢٢ على انه " وقف الشخص المعنوي يستتبع حظر ممارسة اعماله التي خصص نشاطه لها ولو كان ذلك باسم آخر أو تحت ادارة اخرى وحل الشخص المعنوي يستتبع تصفية امواله وزوال صفة القائمين بإدارته أو تمثيله "

ونصت المادة ١٢٣ على هذه العقوبة بقولها " للمحكمة أن تأمر بوقف الشخص المعنوي لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات اذا وقعت جناية أو جنحة من احد ممثليه أو مديريه أو وكلائه باسم الشخص المعنوي أو لحسابه وحكم عليه من اجلها بعقوبة سالبة للحرية لمدة ستة أشهر فأكثر .واذا ارتكبت الجناية أو الجنحة اكثر من مرة فللمحكمة ان تأمر بحل الشخص المعنوي " ٠

ويرى الباحث ان هذه العقوبة هي عقوبة رادعة للمستحوذ ولكل من لديه نيه لارتكاب جريمة تمس حقوق المواطنين وحقوق المستثمرين من الاجانب، وخاصة ان شروط تنفيذ هذه العقوبة في القانون الاردني ممكن ارتكابها من قبل المستحوذ او تابعيه، لكن يجب على من يطبق هذه العقوبة في القانون الاردني والعراقي مراعاة اموال الشركة المستحوذ عليها واموال المساهمين فيها واموال الغير ويجب ان تقع المسؤولية على المستحوذ وحده ، او على اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة اذا كانوا اشخاص اعتباريين اذا كانت الشركة المستحوذ عليها والمساهمين فيها ليس لهم علم او دراية باي فعل سبب الحكم على هذه الشركة بحلها اي اذا كانوا حَسني النية

٢ – **عقوبة غلق المحل :-** هذه العقوبة هي اجراء وقائي يقصد بها منع المستحوذ او اي شركة من مزاولة العمل الذي يمارسه او كان يمارسه في المكان الذي ارتكب فيه الجريمة او بسببه، بهدف حماية اموال الدولة ، وحماية المجتمع من الاشخاص الذين يستغلون الافراد لتحقيق غاياتهم ومنعهم من ارتكاب هذه الجرائم في المستقبل ، وهي عقوبة اصلية وتكميلية [1] وهذا الغلق اما ان

[1] - تيم ، جزاء الجريمة الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص٦٩ – ص٧٢ ٠

يكون بمدة محددة او دائمة ويجوز ان يكون هذا الغلق قضائياً من المحكمة ،او ادارياً من وزير او اي جهة ادارية مختصة [١]٠

وقد نص قانون العقوبات الاردني على هذه الجريمة في المادة ٣٥ والتي تنص على انه " ١ – يجوز الحكم بأقفال المحل الذي ارتكبت فيه جريمة بفعل صاحبه أو برضاه لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة إذا أجاز القانون ذلك بنص صريح٠
٢ – أن إقفال المحل المحكوم به من أجل افعال جرمية أو مخلة بالآداب يستلزم منع المحكوم عليه أو أي من أفراد أسرته أو أي شخص تملك المحل أو استأجره وهو يعلم أمره، من أن يزاول فيه العمل نفسه " وهذه العقوبة يتحملها كل من يعلم بأنها مخالفة يعاقب عليها القانون لكن هذه العقوبة فيها شرط من الصعب وجوده في المستحوذ بسبب مكانته الشخصية والاقتصادية والاجتماعية وهو ان يرتكب جريمة مخلة بالآداب العامة وهذا لا يتفق مع ما اصاب المستحوذ عليهم من ضرر، لذلك نرجو من المشرع الاردني توسعة هذا النص ليشمل اي شخص يرتكب مثل هذه الجرائم وليس حصره بجريمة واحدة وهي جريمة الاخلال بالآداب العامة [٢]٠
اما قانون العقوبات العراقي فقد نص على هذه العقوبة في المادة ١٢١ واشترط ان يرتكب المجرم جناية او جنحة وعقوبة هذه الجريمة هي اغلاق المحل مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة [٣]٠

ويرى الباحث ان القانون العراقي كان موفق اكثر من القانون الاردني بسبب عدم اشتراطه ان يرتكب المستحوذ جريمة مخلة بالآداب العامة بل اشترط اي جنحة او جناية، ويرى ان هذه العقوبة تعتبر الركيزة الاساسية والمنبهة للمستحوذ من محاولة ارتكاب جرائم خطرة ، وهي تدابير وقائية تمنعه من ارتكاب اي جريمة لذلك نرجو من الشركات المساهمة العامة التي تسمح بالاستحواذ عليها تنبيه المستحوذ على العقوبات التي ينص عليها قانون العقوبات واي قانون اخر ليكون على علم ودراية، وتمنعه من ارتكاب اي جريمة عمدية ولكي تنتبه الشركات ان هذه العقوبات لا تراعي مبدأ شخصية العقوبة بل عقوبتها على الجميع ٠

رابعاً :- العقوبات الماسة بالحقوق الاخرى للمستحوذ – نظراً للخطورة الاجرامية التي يرتكبها المستحوذ (الشخص الاعتباري) اتجهت اغلب التشريعات العالمية والعربية لردع هؤلاء الاشخاص من ارتكابهم جرائم تزرع الخوف والرعب في الاواسط الاقتصادية وتزعزع الامن في

---

١ - يعقوب ، المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص٢٨٤ – ص٢٨٦ ٠
٢ - قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنه ١٩٦٠ ٠
٣ - حياوي ، قانون العقوبات رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ ، مرجع سابق ، ص٤٥ ٠

اقتصاد الدول، فنصت على عقوبات تقيد حرية المستحوذ اذا كان شخص اعتباري ومن هذه العقوبات ما يلي :

١ :. **وضع المستحوذ تحت الحراسة القضائية** – يقصد به وضع المستحوذ تحت اشراف قضاء الدولة عن طريق الشرطة ولمدة معينة يحددها القاضي المختص [1] وهي تدابير احترازية ووقائية فهي تهدف الى مراقبة سلوكيات وتصرفات وافعال المستحوذ (الشخص الاعتباري) والوقاية من العودة لارتكاب جرائم اخرى وهذه الرقابة لا تمنع المستحوذ من ممارسة نشاطه بل تراقب الهدف والغاية والعمل الذي يمارسه للمحافظة على اموال الشركة والمساهمين وهذا ينتقل وجوداً وعدماً الى المحافظة على اموال الدولة واموالها ٠

ولم ينص قانون العقوبات الاردني على هذه العقوبة بل نص عليها قانون البنك المركزي رقم ٢٣ لسنه ١٩٧١ في المادة ٤٦ فقرة ٤ حيث اعطت هذه المادة البنك المركزي الحق لتعيين مراقب مؤقت للأشراف على سير اعمال البنوك المرخصة اذا خالفوا هذا القانون والانظمة الصادرة بمقتضاه [2] ٠

اما قانون العقوبات العراقي فقد نص في المادة ٩٩ فقرة أ منه على انه " من حكم عليه بالسجن لجناية ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو تزييف نقود أو تزويرها أو تقليدها أو تزوير طوابع أو سندات مالية حكومية أو محررات رسمية أو عن رشوة أو اختلاس أو سرقة أو قتل عمدي مقترن بظرف مشدد يوضع بحكم القانون بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة الشرطة وفق أحكام المادة ٢٠٨ من هذا القانون مدة مساوية لمدة العقوبة على أن لا تزيد على خمس سنوات ومع ذلك يجوز للمحكمة في حكمها أن تخفف مدة المراقبة أو أن تأمر بإعفاء المحكوم عليه منها أو أن تخفف من قيودها [3]٠
والبعض يعتبر هذه العقوبة تبعية يمكن الحكم بها اضافة الى اي عقوبة اخرى وتعتبر من اهم العقوبات المقيدة لحرية المستحوذ (الشخص الاعتباري) ومزاوله نشاطه واعماله [4]٠

ويرى الباحث ان هذه العقوبات تعتبر عقوبات بديلة ، وتساعد في الحد من هروب رؤوس الاموال الضخمة التي يملكها المستحوذ و الاشخاص الاعتباريين ، والتي تساعد لتقوية اقتصاديات البلدان، ويعيش عليها المئات من الافراد في هذه المجتمعات وهذه العقوبة تحد من هيمنة المستحوذ وتجعله

[1] - ويزه ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، مرجع سابق ، ص٣١٩ ٠
[2] - المملكة الاردنية الهاشمية، قانون البنك المركزي رقم ٢٣ لسنه ١٩٧١، **الجريدة الرسمية** ، عدد ٢٣٠١، بتاريخ ٢٥ – ٥ – ١٩٧١ ٠
[3] - حياوي ، قانون العقوبات رقم ١١١لسنه ١٩٦٩ ، مرجع سابق ، ص٣٦ ٠
[4] - الشاوي وخلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٤٣٥ ٠

يفكر ملياً قبل ارتكاب اي جريمة تضر بالشركة المستحوذ عليها او بالمساهمين او حتى التفكير بهذه الجريمة بسبب قساوة العقوبة عليه ، والتي تجعل الثقة معدومة في أوساطه الاقتصادية اضافة الى ان هذه العقوبة تظهر صلاحية القضاء الوطني بالرقابة على اي شخص سواء كان مواطن او اجنبي ٠

٢ :- نشر حكم ادانة المستحوذ تعتبر هذ العقوبة عقوبة مزدوجة مع المسؤولية المدنية عن طريق التعويض بمقابل وبين المسؤولية الجزائية لذلك تعتبر فعالة، وتهدد المستحوذ في الشركات المساهمة العامة ، خاصة اذا كان المستحوذ شخص اعتباري ولكل من يسيطر على الشركات المساهمة وذلك لتعرضه الى فضيحة ونقل صورة سيئة وغير حسنة، وتفقد كل الشركات المحلية والدولية وجميع المستثمرين والمقرضين الثقة بهذه الشركات المستحوذة ٠

الا ان قانون العقوبات الاردني لم ينص على مثل هذه العقوبة، لكن نص عليها في نظام تنظيم وادارة وزارة التموين رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته الملغى، في المادة ٢٩ منه والتي أكدت على انه يجب نشر خلاصة عن الاحكام الصادرة ضد المستحوذ (الشخص الاعتباري) بالإدانة عن اي جرائم ارتكبت خلافاً لأحكام هذا النظام وتنشر هذه الاحكام على ابواب المحلات التجارية[١]، اما الشركات فيكون على الاغلب في الصحف اليومية الرسمية والاقتصادية بشرط ان تنشر على نفقة المحكوم ضده [٢]٠

اما قانون العقوبات العراقي فقد نص في المادة ١٠٢ على نشر الحكم بشرط ان يطلب من يكسب الدعوى ذلك، ويتم نشر الحكم في الصحف ، وعلى نفقة المحكوم ضده ، ولم يكتفي القانون العراقي بمعاقبة المحكوم عليه بل عاقب حتى الصحيفة التي تتراخى في نشر الحكم ، ويجوز نشر حتى قرار التجريم لكن هذه العقوبة في القانون العراقي فيها قصور اذا ما قورنت بالمادة المنصوص عليها في نظام تنظيم وادارة وزارة التموين رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته لان القانون العراقي حدد الجرائم التي يجوز نشر الحكم فيها وهذه الجرائم هي جرائم السب والقذف والاهانة [٣]٠

ويرى الباحث ان هذه العقوبة ذات اهمية كبيرة وفعالة وتساعد على الحد من سيطرة المستحوذ لأنها تهدد سمعة ومكانة ومستقبل المستحوذ وينتج عنها اثار ايجابيه ، حيث يمكن ان تعتبر هذه

---

[١] - المملكة الاردنية الهاشمية، نظام تنظيم وادارة وزارة التموين رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته، الملغى بنظام تنظيم وادارة وزارة الصناعة والتجارة رقم ٩٤ لسنة ١٩٩٨، **الجريدة الرسمية**، رقم ٤٣١٦ ، صفحة ٥٠٦٦ ٠

[٢] - ناصر ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص٨٩ ٠

[٣] - حياوي ، قانون العقوبات رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ، مرجع سابق ، ص٣٨ ٠

العقوبة اصلية لأنها كافية لتحقيق غايتها، وتساعد هذه العقوبة في الحد من علاقة المستحوذ ليس فقط مع الشركة المستحوذ عليها او المساهمين فيها بل بكل عملائها واي طرف ممول للمستحوذ وهذا يؤدي الى اختلال المركز المالي والاقتصادي للمستحوذ محلياً ودولياً ،لان هذه العقوبة تحط من مكانته الاقتصادية، لكن القانون العراقي بالرغم من اهمية هذه العقوبة لان ما يهم المستحوذ والاشخاص الاعتباريين هو سمعته ومكانته بين الاقتصاديين الا ان القانون العراقي حدد هذه العقوبة بجرائم بسيطة، لذلك نرجو من القانون العراقي توسيع هذا النص ليشمل الاشخاص الاعتبارين والطبيعيين اذا ارتكبوا جرائم بحق الشركة ٠

اما المشرع الاردني فلم ينص في قانون الشركات او قانون العقوبات على هذه العقوبة لذلك نرجو من المشرع الاردني النص على هذه العقوبة في قانون الشركات او قانون العقوبات لما لها من اهمية في الحد من سيطرة المستحوذ ولما لها من اهمية من فرض القضاء الوطني ولما لها من اهمية لأمن وسلامة الاقتصاد العراقي والاردني في ظل الازمة التي تمر بها هذه البلاد٠

ويرى الباحث ان قانون العقوبات هو الاجدر بالحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ من قانون الشركات وقانون الاوراق المالية لان هذه القوانين هي قوانين خاصة، وبما ان الخاص يقيد العام فأن من الممكن أنشاء قضاء اقتصادي خاص بجرائم المستحوذ وغيره من الاشخاص سواء كان شخص طبيعي او معنوي وبأي جرائم يرتكبها او ترتكبها اي جهة تخل بمصالح الشركاء او المساهمين او الغير، ويساعد في التخفيف عن الدعاوى التي ينظرها القضاء العادي وكذلك يعتبر مصدر إيرادات الحكومة ٠

اما المسؤولية المدنية بالرغم من الجرائم التي يرتكبها المستحوذ بسيطة لكن العقوبات يجب ان تكون قاسية مثل الحكم بنشر اي جريمة، بالإضافة الى التعويض الذي يطالب به ،وبالتالي يجب على اي شركة تحاول الاستحواذ على الشركات المساهمة العامة معرفة ماهي المسؤولية التي تقع عليها اذا ارتكبت اي جريمة تخل بمصالح الشركة او المساهمين ٠

الخـــــاتمــــة

لقد تميز المشرع الاردني بمواكبة التطورات الاقتصادية والقانونية من خلال النص على عملية الاستحواذ في قانون الشركات من اجل حماية اقليه المساهمين وحماية اموال الدولة ، على عكس المشرع العراقي الذي هو في بداية التطور والنمو، ولم ينص على الاستحواذ في قانون الشركات وجعل اموال البلد عرضه للتهريب والشركات للإفلاس وعدم التطور٠ وبناء على ما تقدم توصل الباحث الى النتائج والتوصيات التالية :

اولاً – النتائج

١ – ثبت صحة الفرض الذي يقول ان الاستحواذ يجوز في جميع الشركات ويختلف من دولة الى اخرى، فالاستحواذ على الشركات نص عليه قانون الشركات الاردني لكن حصره في الشركات المساهمة العامة ولم ينص قانون الشركات العراقي على الاستحواذ لكن نص على مفهومه، لكن الواقع العملي في العراق يسمح بالاستحواذ على الشركات ٠

٢– ثبت صحة الفرض الذي يقول ان المستحوذ غالباً مايكون شركة وقليل مايكون شخص طبيعي، فالاستحواذ يتم من شركات قابضة عن طريق شراء الاصول او شراء الاسهم و يقع بين شخصين قائمين يتمتع كل منهما بالأهلّية القانونية اي يعتبر الاستحواذ حق من حقوق التملك

٣ – ثبت صحة الفرض الذي يقول ان الاستحواذ يخل بالآمن الداخلي والاقتصادي للدول ولا تقوم به الا الدول الكبرى والمتقدمة ، فالاستحواذ يخل بأمن الدول لأنه يمكن ان يكون ستار لتنفيذ غايات المستحوذ غير المشروعة وهذا واضح لان الدول الكبرى مثل الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا لم تسمح بالاستحواذ على شركاتها بحجج واهية وبسبب خوفها على امنها ولأنه يمس السيادة الدولية لهذه البلدان ٠

٤ – لم يثبت صحة الفرض الذي ينص على ان المسؤولية المدنية تحد من سيطرة المستحوذ وان هذه المسؤولية شخصية، فالمسؤولية المدنية بنوعيها لا تحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ لان عقوبة هذه المسؤولية لا تقوم الا على التعويض المالي وهذه العقوبة لا تؤثر اطلاقاً على المستحوذ بسبب ما لديه من مبالغ ورؤوس اموال قوية ٠

٥ – لم يثبت صحة الفرض الذي ينص على ان المسؤولية الجزائية تحد من سيطرة المستحوذ والمسؤولية شخصية فيها ، فالمسؤولية الجزائية تظهر فعاليتها في الشخص الطبيعي اكثر من الشخص الاعتباري والمستحوذ غالباً ما يكون شخص اعتباري يمارس اعماله عن طريق ممثليه

٦ – لم يثبت صحة الفرض الذي ينص على ان عقوبات قانون الشركات وقانون الاوراق المالية تساعد في الحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ ، فقانون الشركات وقانون الاوراق المالية في العراق والاردن لا توجد فيها عقوبات شديدة تحد من سيطرة المستحوذ قياساً بالجرائم التي يرتكبها المستحوذ ولأن اغلب العقوبات هي غرامات مالية تشبه عقوبات المسؤولية المدنية

٧ – ثبت صحة الفرض الذي يقول ان قانون العقوبات هو الاجدر بالحد من سيطرة المستحوذ ، فقانونا العقوبات العراقي والاردني فيهما عقوبات تساهم في ردع وكبح جماح المستحوذ وخاصة نشر الحكم لان ما يهم المستحوذ هو سمعته بين الاواسط الاقتصادية اضافة الى انه يمكن تطبيق عقوبات شديدة مثل قفل المحل او اغلاق المحل ٠

ثانياً – التوصيات

١ – يوصي الباحث المشرع الاردني بتوسيع النص الخاص بالاستحواذ على الشركات المساهمة العامة في المادة ٢٢٢ من قانون الشركات الاردني ليشمل جميع انواع الشركات والنص على نصوص عقابية مشددة في حالة ارتكاب المستحوذ اي جريمة او مخالفة لهذا القوانين ٠

٢ – يوصي الباحث المشرع العراقي بالنص على عملية الاستحواذ في قانون الشركات اسوةً بالقانون الاردني، وليس في اي قانون اخر لان لا مكان للاستحواذ الا على الشركات، ولان الشركات تتكون من مجموعة من المساهمين متفاوتين في رؤوس اموالهم ، والذي يكون رأس ماله ضعيف يجب حمايته ، وبالتالي يجب حماية هؤلاء الضعفاء من جبروت وهيمنة المستحوذ ويجب ان يضمن المستحوذ للمساهم سعر عادل عند بيع الاسهم ٠

٣ – يوصي الباحث المشرعين العراقي والاردني وجميع التشريعات العربية بعدم تنظيم الاستحواذ الا بعد وضع شروط وقيود على المستحوذ من اجل الحفاظ على اموال هذه الدول ومنع تهربها الى الخارج عن طريق المستثمرين ٠

٤ – وضع قضاء تجاري خاص بجميع الجرائم الاقتصادية اسوةً بالقضاء الاداري وغيره لما للتجارة وللشركات اهمية في رفع الاقتصاد الدولي ، ومن اجل التخفيف من الضغط الواقع على عاتق القضاء العادي ٠

٥ – عدم محاسبة المستحوذ كأنه عضو من أعضاء مجلس الادارة بل وضع عقوبات خاصة به تساهم في الحد من سيطرته ، فالمسؤولية المدنية وعقوباتها لا تساهم في الحد من سيطرة وهيمنه المستحوذ لان اغلب العقوبات تكون مالية ، ويمكن ان تكون هذه المسؤولية مؤثرة من خلال اعلام المستحوذ بنص العقد بأن اي جريمة يرتكبها يتحمل تبعاتها وحده مع فسخ عقده مع الشركة بدون اي تعويض.

٦ – بما ان الاستحواذ في الاغلب يتم على الشركات فيجب النص على عقوبات في قانون الشركات دون غيره، لان العقوبات المنصوص عليها في قانون الشركات غير رادعة، اما العقوبات المنصوص في قانون الاوراق المالية فجرائمها غالباً ما تكون خاصة بالأسهم ، ويتم ذلك من خلال اضافة بعض العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ، او الاشارة لها في قانون الشركات لان هذه العقوبات تساعد في الحد من سيطرة وهيمنة المستحوذ ومن اهمها الرقابة القضائية واغلاق المحل وقفل المحل ونشر الحكم .

٧ – على مجلس النواب العراقي الاسراع في سن قانون الاوراق المالية بعد النص على السماح بالاستحواذ على الشركات وجعل قانون الشركات هو القانون الذي يعاقب عن اي جريمة او مخالفة يرتكبها المستحوذ .

قائـــمة المـــــراجـــع

أولاً – الكـتــب

١ - أبن منظور ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين (١٤١٤هـ)، **لسان العرب** ، ج٣،ط٣ ، بيروت : دار صادر ٠

٢ - أبن منظور ،محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين،(١٤١٤هـ) ، **لسان العرب** ، ط٣ ،ج٥، بيروت : دار صادر ٠

٣ - أحمد ، ابراهيم السيد(٢٠٠٥)، **التعويض الاتفاقي** ، ط١ ، مصر : دار الكتب القانونية ٠

٤ - الاباصيري ، فاروق(٢٠١٠)،**احكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي** ، ط١ ، الشارقة : اثراء للنشر والتوزيع ٠

٥ - الجبور، محمد عوده (٢٠١٢)، **الوسيط في قانون العقوبات القسم العام** ، ط١،عمان: دار وائل للنشر ٠

٦ - الجندي، حسني احمد(١٩٨٩)، **القانون الجنائي للمعاملات التجارية** ، ط١، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة ٠

٧ - الحكيم ،عبد المجيد واخرون ، (١٩٨٠)، **القانون المدني واحكام الالتزام** ، ط١، ج٢، بغداد: مكتبة التعليم العالي والبحث العلمي ٠

٨ - الحلبوسي ، سلمان علي حمادي(بدون سنه)، **المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني** ، ط١ ، بغداد : دار الحلبي الحقوقية ٠

٩ - الخرابشة ، سامي محمد(٢٠٠٨)،**التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة** العامة ،ط١، عمان : دار الثقافة ٠

١٠ - الذنون ، حسن علي(٢٠٠٥) ، **المبسوط في شرح القانون المدني الرابطة السببية** ، ج٣ ،ط١، عمان : دار وائل **للنشر** ٠٠

١١ - الذنون ، حسن علي(٢٠٠٥) ، **المسؤولية عن فعل الغير** ، ج٤، ط١، عمان : دار وائل٠

١٢ - الذنون ، حسن علي(٢٠٠٥)، **المبسوط في شرح القانون المدني الضرر** ، ج١، ط١ ، عمان : دار وائل للنشر ٠

١٣ - الذنون ، حسن علي(٢٠٠٥)، **المسوط في شرح القانون المدني الخطأ** ، ج٢، ط١،عمان : دار وائل للنشر ٠

١٤ - الزعبي، تيسير احمد(٢٠١٣)، **مجموعة التشريعات الجزائية**،ط١،عمان :مطبعة الدستور

١٥ - الشاوي ، سلطان عبد القادر ، وخلف علي حسين (٢٠١٠) **المبادئ العامة في قانون العقوبات** ، ط٢ ، بغداد: المكتبة القانونية ٠

١٦ - الشمري، طعمه ، (١٩٨٥)، **مجلس ادارة الشركة المساهمة** ، ط١ ، الكويت : مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ٠

١٧ - العامري، سعدون(١٩٨١)،**تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ط١، بغداد: منشورات مركز البحوث القانونية ٠

١٨ - العبيدي ، عباس مرزوك فليح (١٩٩٨)، **الاكتتاب في رأس الشركة المساهمة**، ط١ ، بغداد: التاج للنشر والتوزيع ٠

١٩ - العريني، محمد فريد(٢٠٠٣)، **الشركات التجارية** ، ط١، الاسكندرية : مكتبة دار الجامعة٠

٢٠ - الفخري ، عوني محمد (٢٠٠٢**)، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسيات والعولمة** ، ط١ ، بغداد : بيت الرحمة للنشر والتوزيع ٠

٢١ - القيلوبي ،سميحة (١٩٧٩)، **القانون التجاري** ،ج٢ ، ط٢، مصر : دار النهضة العربية ٠

٢٢ - الكشبور، محمد (٢٠٠٩)، **علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء**، ط١ ، الأسكندرية : دار المعارف الاسكندرية ٠

٢٣ - اللهيبي، صالح أحمد محمد(٢٠٠٤)، **المباشر والمتسبب في المسؤولية المدنية** ، ط١ ، بغداد : التاج للنشر والتوزيع ٠

٢٤ - حياوي ، نبيل (٢٠١١) ، **قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنه ١٩٦٩**، ط٥ ، بغداد : المكتبة القانونية للنشر والتوزيع ٠

٢٥ - دسوقي ، محمد ابراهيم،(بدون سنه نشر)، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، ط١ ، الاسكندرية : مؤسسه الثقافة الجامعية ٠

٢٦ - رضا ، مسعود،(٢٠٠٦)، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي**، ط١ ، الجزائر: المدرسة العليا للقضاء ٠

٢٧ - رضوان ، فايز نعيم(٢٠٠٤) ، **الشركات التجارية وفق القانون الاتحادي الاماراتي رقم ٨ لسنه١٩٨٤وتعديلاته** ، ط١ ، دبي : أكاديمية شرطة دبي ٠

٢٨ - رمضان، عماد محمد أمين السيد، (٢٠٠٨)،**حماية المساهم في الشركة المساهمة** ، ط١ ، مصر : دار الكتب القانونية ٠

٢٩ - زكي، محمود جمال الدين، (١٩٧٨)، **مشكلات المسؤولية المدنية** ، ط١ ، مصر: مطبعة جامعة القاهرة ٠

٣٠ - سوار ، محمد وحيد الدين (١٩٩٩)، **اسباب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية** ، ط٢، عمان: دار الثقافة والتوزيع .

٣١ - صالح ، باسم محمد والعزاوي عدنان احمد ولي ، (بدون سنه) ، **القانون التجاري، الشركات التجارية** ، بغداد : مكتبة جامعة بغداد كلية القانون .

٣٢ - طه ،مصطفى كمال، (٢٠٠٠)، **الشركات التجارية** ، ط١، الاسكندرية : دار المعارف للنشر والتوزيع .

٣٣ - عبد الرحمن ، فايز احمد(٢٠٠٦)، **المسؤوليتان العقدية والتقصيرية ومدى احقية المضرور، في الجمع او الخيرة بينهما**، القاهرة : دار النهضة العربية .

٣٤ - عبدالحميد، نسرين(٢٠٠٩)، **الجرائم الاقتصادية التقليدية والمستحدثة** ، ط١ ، القاهرة : دار الكتب الجامعي .

٣٥ - عجاج، القاضي طلال (٢٠٠٣)، **مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه في القانون المدني الاردني** ، ط١ ، لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب .

٣٦ - عرفه، السيد عبدالوهاب،(بدون سنه)، **الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية** ، ط١ ، الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .

٣٧ - فتحي ، حسين محمد، (١٩٩٧) **الاسس القانونية لعروض الاستحواذ على ادارة الشركات** ، ط١ ، القاهرة: دار النهضة العربية .

٣٨ - فيض الله ،(٢٠٠٤) ، **مستجدات قانون الشركات العراقي رقم ٢١لسنه ١٩٩٧ والمعدل سنه ٢٠٠٤** ، ط١، صلاح الدين : التفسير للنشر والتوزيع .

٣٩ - ماهر ، وليد علي (٢٠١١) **أحكام الشركات التجارية في القانون الاتحادي الاماراتي** ، ط١ ، الشارقة : دار الافاق المشرقة .

٤٠ - مبارك سعيد، واخرون، (بدون سنه) ، **الموجز في العقود المسماة**، ط١، بغداد :مكتبة جامعة بغداد كلية القانون .

٤١ - محمد ، عبدالملك، يونس(١٩٩٩)، **اساس مسؤولية الادارة وقواعدها** ، ط١ ، اربيل : مطبعة جامعة صلاح الدين .

٤٢ - مؤمن ،طاهر شوقي،(٢٠٠٩)، **الاستحواذ على الشركة**، ط١، مصر: دار النهضة العربية

٤٣ - ياملكي، أكرم(٢٠٠٨)، **القانون التجاري / شركات** ، ط١ ، عمان : دار الثقافة للنشر.

٤٤ - يعقوب ، محمود داوود (٢٠٠٨) ، **المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي مقارنه بين القوانين العربية والقانون الفرنسي** ، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية .

ثانياً – الرسائل و الأطاريح :

١ - أبو حسن، ربيع ناجح،(٢٠٠٨)، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه في مشروع القانون المدني الفلسطيني** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، القدس ٠

٢ - أبوسرور، اسماء موسى(٢٠٠٦)، **ركن الخطأ في المسؤولية العقدية** ، دراسة مقارنه ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ٣ - الاخضر، دغو (٢٠٠٠)، الحماية الجزائية للمال العام ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر ٠

٤ - الحسناوي، حسن حنتوش ، (٢٠٠٤)، **الضرر المتغير في المسؤولية المدنية** ، أطروحة دكتوراه ، غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العراق ، بغداد ٠
٥ - الحصان ، اياد عدنان محمد (١٩٩٨) ،**أدارة الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنه بين القانون الاردني والسوري**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة ال البيت ، المفرق، الاردن

٦- الدباغ ، عالية يونس(٢٠٠٣)، **مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، العراق ، بغداد ٠

٧ - الدوري ، رسل عبد الستار(٢٠٠٧)، **المسؤولية القانونية للشريك في شركات الاشخاص** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد ، العراق ، بغداد ٠

٨ - السوفاني ، عبدالله خالد،(٢٠٠١)، **الوجود القانوني للشركات التجارية** ، اطروحة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار ، تونس ٠

٩ - العلي، ضرغام فاضل حسين(٢٠٠٣)، **المسؤولية القانونية لرئيس وأعضاء مجلس اداره الشركة المساهمة**، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العراق٠

١٠ - العنزي ، خالد سليمان،(٢٠٠٥)، **المسؤولية المدنية لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ،الاردن ٠

١١ - الغوشة، معتصم حسين(٢٠٠٧) ، **مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة** ، اطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الدراسات العليا ، جامعة عمان العربية ، الاردن، عمان٠

١٢ - المساعدة ، انور محمد صدقي(٢٠٠٧)، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية** ، اطروحة دكتوراه منشورة ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعه عمان العربية ، الاردن ٠

١٣ - المطيري ، محمد حسين شمروخ(٢٠٠٩)،**حماية أقلية المساهمين في حال الاستحواذ على اسهم الشركات ، دراسة مقارنه** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ،جامعة ال البيت ، المفرق ، الاردن ، عمان ٠

١٤ - المطيري، بداح حمدان بداح ، (٢٠٠٨)،**الاستحواذ على ادارة لشركات بواسطة الاسهم**، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة عمان العربية ، عمان، الاردن ٠

١٥ - تيم ، مراد زياد امين (٢٠١١)، **جزاء الجريمة الاقتصادية** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، القدس ٠

١٦ - حجازين، سامر سهيل(٢٠١٣)، **المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة في ظل قانون الشركات الاردني** ، رسالة ماجستير ، غير منشورة، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ،الاردن، عمان ٠

١٧ - خليل ، هاشم محمد (٢٠١١) ، **الدعاوى الناشئة عن أخطا مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، عمان

١٨ - دراغمة ، محمد عبد المنعم عطيه ، (٢٠٠٥) ، **اثر الظروف في تخفيف العقوبة** ،رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ٠

١٩ - زواوي ،امينه(٢٠٠٦)،**المسؤولية الجزائية في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية العلوم الاسلامية ، جامعة الجزائر ، الخروبة ، الجزائر ٠

٢٠ - عبد الرزاق ، منى محمد (٢٠٠٥)، **مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العراق ، بغداد ٠

٢١ - عبد الفتاح ، محمد هاشم صالح ،(٢٠٠٨)، **جريمة الاحتيال دراسة مقارنه** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ٠

٢٢ - علي ، صفا سليم ناجي،(٢٠١٠)، **المسؤولية المدنية لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الاسراء ، الاردن ٠

٢٣ - مولود، عبد الباسط كريم، (٢٠٠٣)،**النظام التشريعي للاستثمار في العراق**، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة السليمانية ، العراق ، بغداد ٠

٢٤- ناصر، رامي يوسف محمود(٢٠١٠)، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، القدس ٠

٢٥ - نصره، أحمد سليم(٢٠٠٦)، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري** ، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين

٢٦ - ويزة ، بلعسلي(٢٠١٤)، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية** ، اطروحة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، الجزائر ٠

٢٧ - يعقوب، مصطفى محمود(٢٠٠٣)**النظام القانوني لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة،** دراسة مقارنه، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة عمان العربية ، الاردن ، عمان ٠

ثالثاً – الابحاث الإلكترونية

١ - القضاة ، فياض (٢٠١٢)،**مسؤولية مجالس ادارة الشركات المساهمة العامة في القانون الاردني** ، بحث منشور على الموقع ،**www.jacc.gov.jo/** .
٢ - المنصور، عبد الحميد بن صالح ، (٢٠١٤) ، **أستحواذ الشركات وموقف الفقه منه** ، بحث منشور على الانترنت على الموقع ، **www-qatars.hares.com** .

٣ - بحث بعنوان الاستحواذ والاندماج في شركة الراجحي (٢٠٠٨) ، الرياض ، السعودية ، ص١٠ ، منشور على الموقع **www.scoopchart.com/vb/attachm**

٤ - عبد الغني ، كبور (٢٠١١) ، **القانون التجاري** ، بحث منشور جامعة فرحات ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، على الموقع الالكتروني ، cte.univ-setif.dz/coursenligne/.../chapitre٢.htm

٥ - عبدالله، عبد الرزاق ، (٢٠١٤)، **الاستحواذ والاندماج** ، بحث منشور على الانترنت ، موقع أيلاف تاريخ ١٩-٢-٢٠١٥ ، www.elaph.com-ELaph web-Economic

رابعاً – الدوريات

١ - ابراهيم ،اسماعيل ابراهيم ، والجبوري نوفل رحمن ملغيط ،(٢٠١٢)، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة ، **مجلة المحقق الحلي** ، مجلد (٤) ، عدد(١) .

٢ - ابراهيم ، مروان بدري(٢٠٠٧) ، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة متعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة اخرى ، بحث منشور في جامعة عمان العربية للدراسات العليا

٢ - الدباغ ، عالية يونس ، والبلداوي ، كامل عبد الحسين ، (٢٠٠٦) ، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة ، **مجلة الرافدين للحقوق** ، مجلد(٨٠)، عدد(٢٧)، ص١٣- ص٦٣ كلية القانون ، جامعة الموصل .

٣ - الزعبي، محمد يوسف (١٩٨٧)، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الاردني ، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، مجلد (٣) ، عدد (١) .

٤- العطور ، رنا ابراهيم سليمان (٢٠٠٦)، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** ، مجلد (٢٢) ، عدد (٢) .

٥ - اللصاصمة، عبد العزيز و العوفي ، بدر (٢٠٠٩)، مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن التجارة المضللة ، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، مجلد(٥)، عدد(١).

٦ - المساعدة ، نائل علي ،(٢٠٠٦)، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني ،**مجلة المنارة** ، مجلد (١٢) ، عدد (٣) .

٧ **-** المساعدة ، احمد محمود (٢٠١٤)، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها ، **المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية** ، عدد١٢ .

٨- المطارنة ، غسان فلاح و بشايره ، محمد محمود(٢٠٠٦)،مدى التزام الشركات المساهمة العامة الاردنية بالمحاسبة على الاستثمار في الاسهم والسندات في ضوء معيار المحاسبة الدولية ، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** ، مجلد (٢٢) ، عدد (٢) ٠

٩ - عبابنة ، محمود ، (٢٠١٢)، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧ وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الاردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية ، **مجلة الشريعة والقانون** ، مجلد (٣٩) ، عدد (١) ٠

١٠ - عبد الرحمن، اساور حامد(٢٠١٣)، الاتفاق على الاستحواذ ، بحث منشور ، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، مجلد (٢)،عدد(٦) ، ص٢٠ – ص٥٥ ، كلية القانون ، جامعة كركوك ٠

١١ - عبيد ، موفق علي (٢٠٠٦)، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارين عن جرائم غسيل الاموال ، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد (١) ، عدد (١) ٠

خامساً – الـقـوانـين :

١ - المملكة الاردنية الهاشمية، قانون البنوك والانظمة رقم ٢٨ لسنه٢٠٠٠ ، **الجريدة الرسمية** ، عدد ٤٤٤٨، بتاريخ ١- ٨ – ٢٠٠٠ ٠

٢ - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٧وتعديلاته، **الجريدة الرسمية**، عدد ٤٢٠٤، صفحة ٢٠٣٨ ، تاريخ ١٥ – ٥ – ١٩٩٧ ٠

٣ - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنه ١٩٦٠ ، **الجريدة الرسمية** ، عدد ١٤٨٧ ، صفحة ٣٧٤ ٠

٤ - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون الاوراق المالية المؤقت رقم ٧٦ لسنه ٢٠٠٢ **الجريدة الرسمية**، عدد٤٥٧٩، صفحة ٦٢١٨، بتاريخ ٣١ – ١٢ – ٢٠١٢ ٠

٥ - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون الوكلاء والوسطاء رقم٢٨ لسنه ٢٠٠١ ، **الجريدة الرسمية** ، عدد٤٤٩٦ ، ص٢٧٨٥ ٠

٦ - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون تنظيم أعمال التامين رقم ٣٣ لسنه ١٩٩٩، **الجريدة الرسمية**، عدد ٤٣٨٩ ، صفحة ٤٢٧١ ، بتاريخ ١- ١١ – ١٩٩٩ ٠

٧ - المملكة الاردنية الهاشمية، القانون المدني رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٦، **الجريدة الرسمية**، عدد ٢٦٤٥ ، تاريخ ١ – ٨ – ١٩٧٦ ٠

٨ - المملكة الاردنية الهاشمية ، قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنه ١٩٥٢، **الجريدة الرسمية**، عدد ١١٠٨، تاريخ ١٧ – ٥ – ١٩٥٢ ٠

٩- المملكة الاردنية الهاشمية، قانون البنك المركزي رقم ٢٣ لسنه ١٩٧١، **الجريدة الرسمية** ، عدد ٢٣٠١، بتاريخ ٢٥ – ٥ – ١٩٧١ ٠

١٠ - المملكة الاردنية الهاشمية، نظام تنظيم وادارة وزارة التموين رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته، الملغى بنظام تنظيم وادارة وزارة الصناعة والتجارة رقم ٩٤ لسنة ١٩٩٨، **الجريدة الرسمية**، رقم ٤٣١٦ ، صفحة ٥٠٦٦ ٠

١٠- جمهورية العراق ، القانون المدني ، رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١، **الوقائع العراقية**، عدد ٣٠١٥ ، بتاريخ ٩ – ٨ – ١٩٥١ ٠

١١ - جمهورية العراق ، قانون الشركات ، رقم ٢١ ، لسنه ١٩٩٧، وتعديلاته، **جريدة الوقائع العراقية**، عدد، ٣٧١٠ ، بتاريخ ٢٣ – ٢ – ١٩٩٨ ٠

١٢- جمهورية العراق ، قانون العقوبات رقم ١١١لسنه ١٩٦٩ ، **الوقائع العراقية** ، عدد١٧٧٨

١٣ - جمهورية العراق ، قانون المصارف رقم ٩٤ لسنه ٢٠٠٤، **الوقائع العراقية** ، ٤١٧٢ ، بتاريخ ٣ – ١ – ٢٠١١ ٠

١٤ – جمهورية العراق ، قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، **الوقائع العراقية** ، عدد ٢٧٢٨ بتاريخ ٩ – ٣ – ١٩٧٩ ٠

١٥ - جمهورية العراق ، قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩، لسنة ١٩٧٠، الوقائع العراقية ، عدد ٢٩٨٧ ، بتاريخ ، ٢ – ٤ – ١٩٨٤ ٠

١٦ - جمهورية العراق ، مشروع قانون الاوراق المالية لسنه ٢٠٠٨ ٠

سادساً – قرارات المحاكم

١ - محكمة التمييز الاردنية ، ٦٥٥- ١٩٨٤، **مجلة نقابة المحامين** ، لسنه ١٩٨٥، بتاريخ ١٥ – ١١ – ١٩٨٥، ص٤١٣ ٠

٢ - محكمة التمييز الاردنية، ١٠٩٨ – ٢٠٠٢ ، **منشورات مركز العدالة** ، بتاريخ ٦ – ٨ – ٢٠٠٢ ٠

The Legal Liability of Acquisition of the Public Shareholding Company

"A Comparative Study"

Done by the Student: Watheq Abdullah Atiyah Al-Jbouri

Supervised by: Dr. Abdullah Khaled Al-Sovani

Abstract

This thesis aims at protecting the funds of public shareholding companies taken over by entities that possess large capitals, consisting mostly of foreign companies. This acquisition is done using multiples means and methods, most important of which is controlling the management of those companies, and technology transfer agreements. This protection is done by limiting the control and hegemony of acquisition by burdening the practitioners of acquisition the civil responsibility of which penalties are limited by compensation, or the criminal responsibility of which penalties are stated in the Companies Law, the Banknotes Act, and the Penal Code, at the instance of commuting braches or crimes harmful to the interest of the public shareholding company.

The study problem is represented in the capability of the Jordanian and Iraqi laws of protecting the funds of the public shareholding companies from the hegemony and control of acquisition. For the solution of this problem the comparative descriptive method was used to compare between Jordan and Iraq. The study has proven that the Jordanian law has stated acquisition and allowed it in the Companies Law; however, it limited it only to public shareholding companies, whereas the Iraqi law has not discussed acquisition in the Companies Law. Neither law has imposed special penalties on acquisition; they have, nevertheless, considered the penalties of those who practice acquisition same as those of any member within the board of directors of a given company, regardless whether they were foreign or a citizen. The study has proven that the civil responsibility does not impose strict penalties which would hinder his control, for the penalty in this case is limited to compensation.

The study has proven that the criminal penalties stated in the Companies Law and the Banknotes Act do not hinder the hegemony and the control of the practices of acquisition, and that the Penal Code is worthier of hindering the control and hegemony of acquisition, due to its deterrent penalties.